

**“LA ESTABILIDAD LABORAL FRENTE A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL  
SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA. EL DILEMA POR UNA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON HUMANISMO”**

**DARIO FERNANDO PAGUAY MORA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2010**

**“LA ESTABILIDAD LABORAL FRENTE A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL  
SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA. EL DILEMA POR UNA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON HUMANISMO”**

**DARIO FERNANDO PAGUAY MORA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de  
Especialista en Derecho Administrativo**

**Asesor:  
Dr. OSCAR ANDRÉS LÓPEZ CORTÉZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2010**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad del autor”

Artículo 1 del acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

**Presidente de tesis**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

**San Juan de Pasto, Marzo de 2010**

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	8
1. LA PONDERACIÓN EN EL DERECHO COMO ELEMENTO SUSTANCIAL DEL PARADIGMA HERMENÉUTICO INTRODUCIDO EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORÁNEOS.....	10
1.1 ACUDAMOS A HÉRCULES: .....	10
2. EXTREMOS DEL DEBATE CONCEPTUAL .....	19
2.1 MARCO HISTÓRICO LEGAL CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.....	19
3. ESTABILIDAD LABORAL VERSUS PRINCIPIOS QUE SUBYACEN AL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA.....	31
3.1 ARGUMENTOS EN TORNO AL PROYECTO DE LEY NO 171/07 CÁMARA – 117/07 SENADO:.....	31
3.2 ARGUMENTOS EN CONTRA .....	62
4. CONCLUSIONES .....	76
BIBLIOGRAFÍA .....	81
NETGRAFÍA .....	84

## RESUMEN

Con motivo de la expedición de los proyectos de ley 171 Cámara y 177 Senado y acto legislativo 01 de 2008, mediante los cuales se pretendía vincular a los funcionarios que a la entrada en vigencia de la ley 909 de 2004 se encontraban en condición de provisionalidad, los mismo que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, la presente tesis de investigación pretende dar respuesta a la pregunta *¿Qué debe primar en el sistema jurídico Colombiano: los principios subyacentes al sistema de Carrera Administrativa, o el principio de Estabilidad Laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad?*; para lo cual se reconstruye de manera abstracta el debate acerca de la ponderación en el derecho como elemento sustancial del paradigma hermenéutico introducido en los sistemas constitucionales contemporáneos, desde de la Corte Constitucional Colombiana y Ronald Dworkin, con base se describe el sistema de Carrera Administrativa desde una perspectiva Histórico Legislativa, resaltando los aspectos relevantes para el debate propuesto.

A partir del método de la ponderación, se hace una descripción de los principios en conflicto (estabilidad laboral – mérito e igualdad), base fundamental para dar respuesta a la pregunta planteada.

## **ABSTRACT**

The objective of the present investigation thesis is to give answer to the What a question it should prevail in the Colombian juridical system: the underlying principles to the system of Administrative Career, or the principle of Labor Stability of the public servants in provisionalidad condition?.

In the first chapter it is reconstructed in an abstract way the debate about the ponderación in the right as substantial element of the hermeneutic paradigm introduced in the contemporary constitutional systems, from of the Colombian Constitutional Court and Ronald Dworkin.

In the second chapter it is presented the outstanding definitions for the analysis proposed in this investigation, like they are the system of administrative career, and the provisionalidad from a legislative historical perspective.

In the third I surrender the arguments outlined concerning the debate arisen with reason of the bill is described (171/07 CAMERA / 177/07 SENATE) and of the legislative act 01 of 2008.

Lastly, in the quarter chapter it is presented by way of conclusion an artificial answer to the outlined question.

## INTRODUCCIÓN

En el año 2007, el Congreso de la República tramitó por iniciativa de la bancada Uribista, un proyecto de ley (171/07 CAMARA / 177/07 SENADO) con el cual se pretendía brindar estabilidad laboral a cerca de 120.000 empleados del sector público que a la entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, se encontraban en condición de provisionalidad; proyecto que fue aprobado en último debate en el mes de abril de 2008. Sin embargo, el presidente Uribe, luego de la solicitud que en su momento hiciera el Procurador General de la Nación, objetó por razones de inconstitucionalidad el mencionado proyecto de ley.

De acuerdo a lo previsto por la Constitución Política, el proyecto de ley fue remitido el 26 de Junio de 2008 a la Corte Constitucional, Corporación que mediante Sentencia C-901 de 2008 – Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, declaró fundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró INEXEQUIBLES los artículos 1º, 4º, 7º, 8º y 9º del proyecto de ley N° 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 Cámara; consecuentemente, la Corte Constitucional ordenó enviar el proyecto de ley a la Cámara donde tuvo origen a fin de que se rehicieran e integraran la disposiciones afectadas de inexequibilidad.

Como el proyecto de ley resultó ser contrario a la Constitución, el Congreso de la República tramitó el “plan B”, consistente en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, adicionando un parágrafo transitorio al Artículo 125 de la Constitución Política con el objetivo de que en el término de 3 años a partir de la vigencia del acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementara los mecanismos para inscribir directamente y sin necesidad de concurso a los funcionarios que a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 se encontraran en condición de provisionalidad cubriendo vacancias definitivas, el cual corrió la suerte del proyecto de ley, al ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 588 de 2009 con ponencia de Gabriel Eduardo Mendoza Martelo .

No obstante lo anterior, se podría pensar que el debate se encuentra cerrado con la declaratoria de inconstitucionalidad del mencionado Acto Legislativo, sin embargo esto solo sería cierto respecto del debate institucional, pero es posible continuar el debate en términos académicos, en tanto nos conlleva, a poner sobre la mesa los argumentos de la Corte Constitucional sobre el tema planteado, en una sentencia que tuvo dos salvamentos de voto.

Así mismo, este resulta ser un debate de alta sensibilidad jurídica y social, puesto que las expectativas de los funcionarios vinculados a la Administración Pública en provisionalidad con anterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004, se esfumaron con la declaratoria de inconstitucionalidad del acto legislativo.



Este debate también resulta interesante en tanto los argumentos jurídicos esgrimidos por una u otra parte son válidos, al menos en un sentido teórico formal de correspondencia con la norma superior, y se fundamentan en buena medida en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto de diversos principios constitucionales, lo que hace de este un típico juicio de ponderación de principios en el que ninguno de los que están en juego desaparecen del ordenamiento ante la presencia del otro, sino que deben ser balanceados de tal manera que la respuesta a la pregunta: *¿Qué debe primar en el sistema jurídico Colombiano: los principios subyacentes al sistema de Carrera Administrativa, o el principio de Estabilidad Laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad?*, constituya la mejor y mas sistemática lectura del ordenamiento que se pueda realizar.

Acorde con lo anterior, la tesis se compondrá de cuatro capítulos distribuidos de la siguiente forma:

El primer capítulo o apartado se ocupará de consolidar el marco teórico a partir del cual se encuadrará el debate en concreto. En este marco reconstruiré de manera abstracta el debate acerca de la ponderación en el derecho como elemento sustancial del paradigma hermenéutico introducido en los sistemas constitucionales contemporáneos. Allí acudiré a los planteamientos de la corte constitucional y de Ronald Dworkin.

En el segundo capítulo presentaré los extremos del debate conceptual específico, en particular las definiciones relevantes para el análisis propuesto en esta investigación, como son el sistema de carrera administrativa, la definición de provisionalidad etc., desde una perspectiva histórico legislativa.

En el tercer capítulo presentaré de manera completa y exhaustiva los argumentos planteados a propósito del debate surgido con motivo del proyecto de ley y del acto legislativo.

Por último, en el capítulo cuarto se presentará a manera de conclusión una respuesta jurídica al debate concreto surgido por el proyecto de ley y el acto legislativo, para lo cual tendré en cuenta la teoría del derecho expuesta en el primer capítulo y los elementos conceptuales e históricos expuestos en el segundo capítulo.

## 1. LA PONDERACIÓN EN EL DERECHO COMO ELEMENTO SUSTANCIAL DEL PARADIGMA HERMENÉUTICO INTRODUCIDO EN LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES CONTEMPORÁNEOS

De acuerdo al orden de ideas planteado, en primer lugar acudiré al los principales argumentos del pensamiento de Ronald Dworkin, para posteriormente hacer una breve descripción del método de ponderación utilizado por la Corte Constitucional.

### 1.1 ACUDAMOS A HÉRCULES:

Antes de entrar en materia, es imperioso señalar que el objetivo de esta tesis de investigación de manera alguna consiste en plantear la pertinencia o no del debate en torno a la propuesta y/o pensamiento ius filosófico de Dworkin relativo al método de decisión judicial y su crítica al positivismo y realismo jurídicos. Lo que se pretende en este apartado es establecer el marco teórico para mi investigación, a partir del pensamiento del mencionado autor, que nos conlleve a tener herramientas, por cuanto, como señalé, estamos frente a un típico ejercicio de ponderación de principios y se hace ineludible dicho cometido.

Se escoge a Dworkin no necesariamente porque comparta todos los argumentos que plantea, sino porque da cuenta de una manera más integral el debate iusfilosófico relativo a la ponderación entre principios, sin querer decir con ello que sea Dworkin el único autor que ha realizado una tarea semejante<sup>1</sup>. Simplemente, se insiste que Dworkin es quien presenta de una manera más sintética y formal un planteamiento directo sobre el debate teórico en cuestión.

Además de lo anterior, la escogencia de un autor como Dworkin, obedece a las siguientes razones:

- a. La Corte Constitucional en más de una ocasión ha acudido a este autor para fundamentar sus decisiones<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En efecto. Dentro de la literatura jurídica, encontramos varios autores que se han ocupado de desarrollar el tema de la ponderación de principios, entre otros, Robert Alexy y Gadamer. Ver, Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; y Gadamer, Hans Georg. *Verdad y Método*. Salamanca, Ed Sígueme, 1984.

<sup>2</sup> Así por ejemplo, en la sentencia **C- 133 de 1994**, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, en la cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 434, del antiguo código penal (Ley 100 de 1980) en el que se tipificaba el delito del aborto; la Corte Constitucional, acude a Dworkin, para enseñar que de acuerdo a "la doctrina basada en la defensa del *right of privacy*, proijado por la Corte Suprema Norteamericana<sup>2</sup> en el caso **Roe vs. Wade**, reconoce a la mujer el derecho a decidir, durante el primer trimestre del embarazo - sistema de plazos -, si desea llevarlo a su culminación o interrumpirlo, sin riesgo". En

- b. La obra de Dworkin, constituye una de los más importantes aportes a la filosofía jurídica contemporánea<sup>3</sup>.
- c. *“La teoría interpretativa de Dworkin se identifica como una teoría jurídica liberal progresista, que asume como presupuesto político la defensa de los derechos individuales por encima de los intereses generales, y evita la Doctrina del Derecho Natural, contraria al sistema constitucional moderno”<sup>4</sup>.*

A pesar de que Dworkin no nos enseña explícitamente un método de ponderación, autores como Robert Alexy consideran que la *tesis de la única respuesta correcta*, es una *“teoría sustantiva de decisión judicial correcta que pretende contener aquellos principios y ponderación de principios que mejor se correspondan con la Constitución, las reglas del derecho y los precedentes. (...)”<sup>5</sup>.*

Ahora bien, para comprender la tesis de la única respuesta correcta es necesario entender cual es el concepto de derecho para Dworkin, y posteriormente pasar a explicar de manera somera el ideal de modelo de decisión judicial representado en el Juez Hércules.

De acuerdo al esquema planteado, partiremos por señalar que nuestro autor hace una crítica al positivismo jurídico, al cual acusa de estar preso del “aguijón semántico”, lo que significa pensar que abogados y jueces “pueden discutir con sensatez, si y solo si comparten y aceptan los mismos criterios respecto a que es derecho, o cuando una proposición normativa es verdadera o falsa”<sup>6</sup>, condicionado a que el órgano competente (Ejemplo: Congreso), la haya expedido.

Contrario a lo anterior, Dworkin, traza un *giro interpretativo* en cuanto a la teoría y práctica del derecho, al concebirlo como un *concepto interpretativo*, para lo cual acude a la interpretación artística o literaria sin dejar de lado la íntima conexión que existe entre Derecho, Política y Moral<sup>7</sup>.

---

sentencia **T-322/96**, con ponencia del Magistrado, Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional acudió a Dworkin para señalar que, *“La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta “teoría de la verificación” también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. “El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos”.*

<sup>3</sup> Prieto Sanchis, Ob. Cit PagLuis. *Teoría y Filosofía Política en Ronald Dworkin. (Comentarios al libro de R. Dworkin ‘Los Derechos En serio’ Traducción de Martha Gustavino, prologo de A. Calsamiglia). Editorial Arie. Barcelona 1984.* Disponible en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC\\_014\\_353.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_014_353.pdf), visitada el 15 de Octubre de 2009.

<sup>4</sup> Arango , Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el Derecho?*. Universidad de los Andes Facultad de Derecho – Ediciones Uniandes – Siglo Hombre Editores 2ª Reimpresión, 2004.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p.114.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 8.

Interpretando a Dworkin, el profesor Rodolfo Arango nos explica:

Según Dworkin, el Derecho es un ejercicio de interpretación, no solo cuando los juristas interpretan el texto específico de una ley o un documento, sino en general. La interpretación nos sirve para dar cuenta de la naturaleza o del valor de la verdad de las proposiciones normativas.

Dworkin considera que el derecho en un fenómeno social, cuya complejidad, función y consecuencias, pueden entenderse mejor desde la perspectiva interna, que permite explicar los desacuerdos teóricos. En consecuencia, sugiere estudiar *la interpretación de las prácticas sociales para comprender la estructura del derecho*.<sup>8</sup>

Como se dijo, Dworkin nos sugiere estudiar la *interpretación literaria y artística*, para explicar de manera acertada lo jurídico.

Cuando interpretamos literatura, de manera alguna nos reducimos a hacer una disquisición del significado de las palabras o de un determinado texto, si no del sentido de la obra vista como un todo<sup>9</sup>.

El ejemplo clásico de la interpretación literaria como modelo para el análisis jurídico, la constituye la novela en cadena, en la que a un grupo de escritores se les encarga escribir una novela, asignándoles a cada uno un capítulo diferente, con la condición de que cada quien interprete lo escrito en el capítulo antecedente y escriba el subsiguiente; respetando el tema, los personajes y sus rasgos, con el objetivo de crear una novela unificada y coherente<sup>10</sup>.

La resolución de casos difíciles en el derecho es similar al ejemplo de la novela en cadena, por cuanto en la práctica, los jueces observan lo que otros jueces han dicho en el pasado, para conocer lo que han hecho entre todos los que hacen parte de la cadena de manifestaciones compuesta por un sin número de decisiones. En otras palabras, *“el juez tiene que interpretar el pasado porque su responsabilidad es continuar la empresa y no desviarla según sus propias convicciones o conveniencia”*<sup>11</sup>.

Así las cosas, al entender el derecho como práctica social, más que una ciencia es un arte. En palabras del profesor Rodolfo Arango:

---

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 11

<sup>9</sup> Según Rodolfo Arango, *“quien interpreta una obra de arte se apoya en creencias teóricas sobre la identidad y otras propiedades formales del arte, así como en creencias normativas sobre lo que es bueno en el arte”*  
*Ibíd.*, p. 14.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, p. 15.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 16.

A juicio de Dworkin, la interpretación artística sirve para comprender mejor la interpretación jurídica. Los artistas, al crear, se guían por teorías abstractas de lo que significa el arte y sobre lo que hace mejor una obra si se utilizan ciertas técnicas o elementos. En similar sentido, el juez solo tiene una visión integral del derecho cuando se esfuerza por plasmar en la decisión judicial la respuesta que mejor refleja los propósitos del ordenamiento jurídico visto como un todo<sup>12</sup>.

Equiparar la decisión judicial a la obra de arte ilumina la propuesta interpretativa de Dworkin y permite evaluar la aceptabilidad de la concepción del derecho, pivote de la tesis de la única respuesta correcta. El juez al igual que el artista, crea. La decisión judicial conlleva un ejercicio práctico de adaptar el sentido de un texto a una situación actual del intérprete. La decisión judicial, como creación lleva implícita una pretensión de verdad. Pero no toda creación del juez es correcta como tampoco toda obra de un artista logra ser una obra de arte. Solo aquellas creaciones que permiten salir a la luz el ser de lo que es que es, constituyen una obra de arte o una decisión jurídica correcta.

La interpretación, según Dworkin, nos sirve para dar cuenta del valor de la verdad de las proposiciones normativas. A toda interpretación vinculamos pretensiones de verdad o corrección. Las pretensiones interpretativas nos permiten comprender mejor nuestro entorno cultural. Los miembros de una comunidad desarrollan una actitud interpretativa sobre el sentido y el valor de las prácticas compartidas. Los desacuerdos que se presenten se resuelven, en últimas, según conceptos que, en desarrollo de la práctica, se instituyen como permanentes y aseguran una verdad interpretativa.

El juez y el artista buscan, mediante la creación, hacer de su obra el mejor ejemplo posible del género al cual pertenece. La sentencia o la decisión judicial es al juez, lo que la obra de arte es al artista<sup>13</sup>.

Con base en el concepto de derecho esbozado anteriormente de manera somera, Dworkin nos enseña que en los casos difíciles, solo debe existir *una respuesta correcta*; contrario a lo planteado por el positivismo jurídico representado por

---

<sup>12</sup> *GIJS, Van Oenen*, nos trae una interesante analogía para comprender el alcance del Planteamiento de Dworkin al referirse a que el Juez debe observar el ordenamiento jurídico como un todo: "Nuevamente encontramos aquí una estrecha analogía con los individuos humanos, y también con los grupos humanos. Pensemos en el tipo de historia que probablemente podríamos contar si se nos pide que justifiquemos alguna decisión importante que hayamos tomado. O quizá la pregunta pueda ser sobre algún aspecto importante de tu vida, o sobre tu vida tomada en conjunto. Tal historia no será simplemente un relato de los hechos, de cosas que sucedieron y de decisiones que se tomaron. Será una ordenación específica de tales hechos, decisiones, y circunstancias, una interpretación de este material que en algún grado refleja su autoimagen. Es imposible diferenciar quiénes somos de cómo nos comprendemos a nosotros mismos. La historia de tu vida estará *teñida* por la perspectiva moral impuesta por la imagen que tenemos de nosotros mismos. O, yendo más al punto, tú no puedes contar tal historia sin la referencia implícita o explícita a tú autoimagen y su contenido moral". [http://www.chasque.apc.org/frontpage/relacion/9904/filosofos\\_de\\_hoy.htm](http://www.chasque.apc.org/frontpage/relacion/9904/filosofos_de_hoy.htm), visitada el 13 de febrero de 2010.

<sup>13</sup> ARANGO. Op. cit. p. 35.

HART al avalar que en los casos difíciles el juez tiene la discrecionalidad de decidir, poniendo en peligro los derechos particulares de los ciudadanos y es en este punto en el que se funda la teoría de los derechos del individuo<sup>14</sup>, siendo que la ocupación del juez debe ser siempre la garantía de los derechos del individuo frente a los derechos de los demás individuos; dicho de otro modo, la supremacía de los derechos individuales sobre los generales. Por lo tanto, “la teoría de la decisión judicial no puede mas que tomarse en serio los derechos<sup>15</sup> de las personas, **siendo el respeto de estos últimos su objetivo esencial**”<sup>16</sup>. (*Negrillas fuera del texto original*).

En armonía con lo expuesto, según Dworkin, además de los derechos legales establecidos (Constitución, Leyes, Decretos), existen *derechos morales* y en caso de conflicto, no necesariamente prevalecen los primeros sobre los segundos. El juez, con base en el método de Hércules, debe decir qué derecho debe primar sobre el otro<sup>17</sup> emitiendo una respuesta correcta, la cual se caracteriza por ser creativa, evaluativa y pragmático argumentativa del derecho lo cual nos conlleva a explicar en detalle la tesis de la única respuesta de acuerdo al siguiente esquema propuesto por Rodolfo Arango: “*como descripción de la práctica judicial a partir del uso que sus participantes hacen del lenguaje jurídico; como método constructivo de la adjudicación y como criterio valorativo de la corrección de las decisiones judiciales*”<sup>18</sup>.

La *descripción* de la práctica judicial propuesta por Dworkin, presupone que los jueces, en un entorno determinado, por ejemplo Colombia, participan integrantes

---

<sup>14</sup> Según *Gijs Van Oenen*, “para Dworkin, la ley siempre ha de concebirse de modo tal que estos derechos individuales puedan estar garantizados. Esta preocupación ha sido con certeza, el comienzo de la carrera de Dworkin en la filosofía del Derecho y, a pesar de que su teoría del Derecho se ha ido ampliando en el transcurso de tres décadas hasta incluir cuestiones como la hermenéutica y el carácter de la comunidad política, la parte más característica y fundamental es su resistencia al escepticismo sobre la ley y los derechos. Para Dworkin, la mejor garantía que podemos tener para el reconocimiento y la protección de nuestros derechos más fundamentales, es la creencia en la ley. La peor amenaza a tales derechos proviene de quienes son escépticos a ella. ‘Tomar los derechos en serio’, esto es, no ser escépticos sino creyentes en la ley, es lo que ofrece la mejor protección que es posible conseguir, para nuestros derechos más fundamentales para la vida, y por tanto para nuestra libertad, felicidad y bienestar”. Op. Cit.

<sup>15</sup> Y es la crítica que hace Dworkin especialmente al Utilitarismo. En palabras de Albert Calsamiglia “El utilitarismo no se toma en serio los derechos individuales porque sostiene una política basada en objetivos. El criterio supremo es el bienestar social y a este están subordinados el resto de los valores. Los derechos individuales no pueden vencer frente a los objetivos sociales por su valor inferior. El Criterio de jerarquía de valores que el utilitarismo usa incentiva el bienestar sin tener en cuenta el coste que ello puede tener para los derechos individuales”. En [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474174522381695209079/cuaderno2/numero2\\_11.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474174522381695209079/cuaderno2/numero2_11.pdf).

<sup>16</sup> ARANGO. Op. cit. p. 55.

<sup>17</sup> ARANGO, Rodolfo. citando a CALSAMIGLIA, Albert. *Ibíd.*, p. 55, señala que este último sintetiza un esquema de la controversia judicial para explicar la tesis de los derechos, así: “1) *en todo proceso judicial existe un juez que tiene la función de decidir el conflicto; B) existe un derecho a vencer en conflicto y el juez debe indagar quien es el titular de este derecho; C) el derecho a vencer existe aún cuando no exista norma exactamente aplicable; D) en los casos difíciles, el juez debe conceder la victoria a una de las partes, basándose en principios que garantizan el derecho; E) el juez, al fundamentar su decisión en principio preexistente, no inventa un derecho ni aplica retroactivamente la ley: se limita a garantizarlo*”.

<sup>18</sup> ARANGO. Op. cit. p. 58.

de una empresa (perspectiva interna) la cual conviene ciertas condiciones de verdad para las proposiciones de derecho. Al ser parte de de la mismas empresa, *“es frecuente que los jueces coincidan en cuanto a la verdad de las proposiciones de derecho y, cuando discrepan, comprenden suficientemente bien los argumentos de sus oponentes como para poder localizar el nivel de desacuerdo y disponer de argumentos de un orden de verosimilitud aproximado”*<sup>19</sup>.

En cuanto al método *constructivo*, Dworkin señala que en los casos difíciles, solo una respuesta de entre las múltiples es coherente, lo que conlleva consecuentemente a que sea la correcta, entendiendo coherencia como la correspondencia no solo con las normas escritas sino con la mejor teoría política, lo cual muestra, como señalé anteriormente, la íntima conexión existente entre Derecho, Política y Moral<sup>20</sup>.

En cuanto al criterio de *corrección*, Dworkin nos plantea dos razonamientos para determinar cuál de todas las posibles respuestas al caso controvertido ofrece una mejor justificación: El *criterio de adecuación* y el *criterio de moralidad política*.

El criterio de *adecuación* significa que la teoría política ofrece una mejor justificación frente a otra y logra resolver el problema *integralmente*, siendo coherente con los datos que interpreta.

Ahora bien, si dos justificaciones ofrecen una respuesta acertada al caso controvertido, una de ellas debe prevalecer brindando una mayor justificación desde el punto de vista de la *moralidad política*, a través de la cual se personifica los derechos que tienen los individuos<sup>21</sup>.

Con base en lo expuesto anteriormente, Dworkin nos plantea un modelo de decisión judicial representada en la figura de un juez filósofo, hábil, erudito y sabio, llamado a *“construir un esquema de principios abstractos y concretos que ofrezca una mejor justificación coherente para todos los precedentes y para todas las estipulaciones legales”*<sup>22</sup>; diferente a los demás jueces, capaz de fundamentar sus decisiones en respuesta a problemas complejos, en los que se enfrentará a juicios éticos y de filosofía política, es decir, un ser con poderes sobrehumanos, que aplique los principios y procedimientos antes señalados al que denomina *“HÉRCULES”*<sup>23</sup>.

Según Luís Prieto Sanchis, el Juez Hércules es el *“protector de los derechos individuales, atento a los principios que cabe obtener de la mas solida teoría explicativa y justificatoria del Derecho, e insensible a las directrices políticas. El Juez Hércules, en fin no es un órgano político, pero tampoco desempeña una*

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 59.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 61.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 64.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 67.

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 109.

*función puramente mecánica en relación con las normas explícitas; ante una acción del gobierno que desprece los derechos, se pone en marcha el activismo judicial protector de las libertades. De ahí que el derecho haya de concebirse como algo mas que un conjunto de normas; los principios morales y jurídicos a un tiempo, sabiamente administrados por el juez, ayudarán a resolver casos difíciles y a tutelar los derechos fundamentales frente a los embates del utilitarismo”<sup>24</sup>.*

**La Ponderación de Principios desde la Corte Constitucional:** Manuel José Cepeda Espinoza, ex magistrado de la Corte Constitucional, en *Polémicas Constitucionales*<sup>25</sup> dedica casi un capítulo (Capítulo V) a fin de poner de presente los principales aportes de la jurisprudencia Constitucional en materia de ponderación. Por lo tanto, en lo que sigue tomaré como esquema de exposición sus principales argumentos.

Cepeda Espinoza, aproximándonos a una definición del término “ponderación”, nos explica que este puede ser entendido en sentido amplio y en sentido estricto. *El primero*, se entiende la ponderación como un modo de argumentación en el que el juez **resuelve** una colisión entre objetivos, valores intereses y/o principios; y en *sentido estricto*, ve la ponderación como uno de los pasos en la aplicación del principio de proporcionalidad, en el cual el juez **evalúa** el grado en que una norma afecta principios, valores u objetivos constitucionales.<sup>26</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable inferir que la ponderación de principios puede ser un modo o un paso en la aplicación del principio de proporcionalidad, pero en todo caso, sea en sentido estricto o amplio, es una herramienta con que cuenta quien administra justicia en aplicación de dicho principio, cuando se presenten los llamados “casos difíciles” en donde hay una colisión de principios como es el caso que me he planteado en la presente tesis, donde encontramos , por una lado los principios que subyacen al sistema de carrera administrativa y el principio de estabilidad laboral.

Según el citado autor, en Colombia, el término “ponderación” es utilizado en los dos sentidos, con prevalencia del primero sobre el segundo y se concentra en explicar cómo la ponderación es el método mayormente utilizado en los denominados “casos difíciles”.<sup>27</sup>

Además, distingue 3 etapas dentro de la evolución de la ponderación en la Corte Constitucional, a saber: Etapa de Ingreso, de Posicionamiento, y etapa de consolidación.

La etapa de *ingreso*, se dio durante los años 1992 y 1993, en la que la ponderación aparece como uno de los métodos utilizados por algunas de las

---

<sup>24</sup> PRIETO. Op. cit., p. 355.

<sup>25</sup> CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. *Polémicas Constitucionales*. Bogotá: Legis Editores S.A, 2007. p .60.

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 273.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 274.



salas de revisión de tutela de la Corte Constitucional, tomando la forma de una evaluación comparativa entre principios, intereses, valores, objetivos y principios en conflicto, como una balanza en la que se ponen estos últimos, pero sin una estructura metodológica clara<sup>28</sup>.

La etapa de *posicionamiento*, se dio durante el período comprendido entre 1994 y 2001, caracterizada por la presencia de un debate abierto sobre el lugar que debe ocupar la ponderación al momento de dictar sentencia por parte de los jueces constitucionales, además de los fallos de tutela, en los de control de constitucionalidad<sup>29</sup>.

La tercera etapa, denominada de *consolidación* de la ponderación, inició en el 2002. Coincidentalmente, una de las sentencias más representativas de este periodo es la C-355 de 2006, en la cual se trató el tema del aborto, y el método para resolver dicho caso difícil es el de la ponderación, como si la evolución de esta última estuviese mediada por este tema<sup>30</sup>.

Ahora bien, interesa para nuestro trabajo mostrar la ponderación desde la perspectiva de la Corte Constitucional, mas no hacer un análisis histórico descriptivo del mismo. Por lo tanto, en lo que sigue, me concentraré en mostrar el método de ponderación en su etapa de consolidación en la Corte Constitucional como herramienta práctica para desarrollar el presente trabajo de investigación.

Según Manuel José Cepeda Espinoza “el método de ponderación aplicado por la Corte se estructura sobre la base de un esquema básico de tres aspectos: (a) El primer paso es el análisis del objetivo que justifica la disposición sujeta a control. Durante este primer paso, la corte examina dos aspectos: (i) la identificación de la meta, o metas, que la disposición busca materializar (¿Cuál es la finalidad perseguida por el legislador?), y (ii) su valor constitucional (es la finalidad buscada constitucionalmente legítima?); (b) el segundo paso es el análisis de los medios a través de los cuales la disposición busca lograr la meta, básicamente para determinar si tales medios están o no prohibidos *prima facie* (¿el medio empleado por el legislador está prohibido por la Constitución?); (c) El tercer paso es el análisis de la relación entre los medios empleados y la meta que se busca, para efectos de determinar si los medios son aptos para el logro del objetivo que persigue la norma bajo revisión (¿es el medio empleado por el legislador idóneo

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, p. 275.

<sup>29</sup> Manuel José Cepeda Espinoza, destaca la sentencia C-133 de 1994, arriba citada (ver cita No. 2) y en la que se discutió el tema del aborto sin aplicar en absoluto la ponderación de principios, por cuanto simplemente y sin entrar a poner sobre la balanza los valores y principios en colisión; se limitó a decir que la vida humana- un valor constitucional- se inicia desde el momento de la concepción y desde tal momento es que el Estado debe protegerla, excluyendo la posibilidad de que para el caso se presentará un conflicto entre valores y principios. Tres años después, la corte profirió su segunda decisión sobre el aborto y aunque el resultado fue el mismo que en la sentencia de 1994, se reconoció que existía un conflicto entre derechos y que el legislador, para efectos de reducir el conflicto debía reducir la pena par otorgar un trato diferente a las mujeres que sometan a aborto cuando fuera resultado de un embarazo no consentido de actos criminales.

<sup>30</sup> En efecto, cada uno de los ejemplos presentados, tiene que ver con el aborto y la ponderación de principios.

para alcanzar el fin buscado?). Generalmente se hace referencia a este método como el 'test de razonabilidad' básico u ordinario. La norma juzgada será inconstitucional si no pasa alguno de los tres pasos del test"<sup>31</sup>.

Hasta aquí se ha hecho una descripción sobre el concepto de Derecho planteado por Ronald Dworkin, al concebirlo como una práctica social interpretativa, lo cual constituye el fundamento de la tesis de la única respuesta correcta y el modelo de decisión judicial representado en el juez Hércules, sin perder de vista que el fundamento filosófico de su teoría lo constituye la defensa de los derechos individuales; de ahí, su crítica al utilitarismo a quien acusa de no tomarse los derechos en serio.

Así mismo, se ha expuesto el método de ponderación de principios utilizado por la Corte Constitucional, o también denominado el 'test de razonabilidad', desde sus inicios hasta su etapa de consolidación, lo cual consolidar el marco teórico para nuestra pregunta de investigación.

---

<sup>31</sup> CEPEDA ESPINOZA. Op. cit., p. 283.

## 2. EXTREMOS DEL DEBATE CONCEPTUAL

En este capítulo me ocuparé de mostrar los extremos del debate conceptual específico, como son el sistema de Carrera Administrativa y la definición de provisionalidad desde una perspectiva histórico legislativa. Con respecto al *primero*, además de las definiciones relevantes para mi tema de investigación, pretendo poner en evidencia que a pesar de la filosofía que lo orienta, es inoperante; mientras que sobre el *segundo*, además de su definición haré referencia a jurisprudencia de la Corte Constitucional, útil para nuestro cometido.

### 2.1 MARCO HISTÓRICO LEGAL CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

El primer anteproyecto de carrera administrativa data desde 1902, durante el gobierno de José Manuel Marroquín, cuando el general Rafael Uribe Uribe lo presentó al Congreso, aunque no salió adelante por la situación política que vivía el país. Así señalaba:

La elección de los empleados, sea hecha por quien fuere y por el sistema que fuere, debe recaer en aquellos ciudadanos que tengan competencia para su puesto, es decir, carácter, habilidad técnica, experiencia, honradez, posición social, y buenos antecedentes, que los coloque en posibilidad de servir mejor que cualquier otro, el cargo que se trate.

El gobierno que rehúse o arrebate el empleo a un ciudadano dotado de esas prendas y lo entregue a otro que carezca de ellas siempre será —llámese como se llamare— un detestable gobierno, porque de cualquier cosa podrá jactarse, menos de administrar rectamente los intereses del pueblo; y porque contraponer intereses especiales a los intereses públicos, de suerte que en el conflicto triunfen los primeros sobre los segundos, es volver contra el pueblo las funciones que él ha confiado y paga para que se le sirva [...] si los puestos públicos sólo son de unos pocos personajes o de un grupo habrá caciquismo, habrá oligarquía, todo menos democracia... Hay que fundar carrera: la diplomática, la consular, la judicial, la militar, la docente o del profesorado, y otras por el estilo, como único medio de estimular el estudio, la honradez y el celo y formar verdaderos servidores de la patria. Valen infinitamente más pocos empleados, idóneos y bien retribuidos, que muchos mediocres y mal pagados<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> PUENTES GONZÁLEZ, Germán. *La carrera administrativa ¿anhelo o realidad?*. Disponible en [http://www.urosario.edu.co/cienciapolitica/documentos/cepi/articulos\\_revista\\_desafios/9,%20Puentes.pdf](http://www.urosario.edu.co/cienciapolitica/documentos/cepi/articulos_revista_desafios/9,%20Puentes.pdf). Visitada el 13 de febrero de 2010, pag 5. Citando a Uribe, Rafael, *El pensamiento social*, citado por Betancur, Jaime, *La carrera administrativa*, Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), 1986.

Muchos años después, específicamente el 16 de noviembre de 1938, en el gobierno de Eduardo Santos, se expidió la Ley 165 que desarrolló los principios del mérito y la igualdad para el acceso, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio público. Además trató por primera vez el tema de la función pública en general y se refirió a algunos derechos de los empleados, tales como: *“(1) la estabilidad en el empleo, a no ser que faltaran a sus deberes, en cuyo caso, previo el agotamiento de un procedimiento especial para constatar el hecho se podían desvincular, y (2) derecho a ser ascendidos, en el caso que se hallare vacante un cargo de mejores condiciones, dentro de la jerarquía especial del ramo, siempre teniendo en cuenta sus méritos y sus competencias”*.<sup>33</sup>

Es importante anotar que en la mencionada ley se hacía referencia a los siguientes aspectos muy relevantes para el sistema de carrera administrativa, tales como: el ámbito de aplicación de la carrera administrativa, los requisitos generales para su ingreso, los deberes de los empleados, las funciones del Consejo de Administración y Disciplina en cada Departamento y Municipio. Veamos:

La aplicación de la carrera administrativa se extendía a todos los empleados nacionales, departamentales y municipales que prestaran los servicios administrativos permanentes (...); las condiciones generales para poder ingresar a la carrera administrativa eran ser colombiano, haber cumplido con los deberes militares, estar a paz y salvo con el tesoro y no tener alguna enfermedad contagiosa, se estipuló, aplicar pruebas y establecer una aproximación a la vida laboral (período de prueba), que en todo caso sería de un año; al igual que cumplir con los requisitos del cargo establecidos por la entidad donde se presentara la vacante, pero siempre y cuando tales requisitos estuvieran considerados en la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo según se tratara de una vacante de los ámbitos nacional, departamental o municipal (...); eran deberes de los empleados de carrera administrativa la lealtad, la eficiencia, la imparcialidad y la discreción en la prestación del servicio encomendado a su pericia; el acatamiento a los superiores, la honorabilidad y la buena fama en su comportamiento social. El quebrantamiento de estos deberes era causa suficiente para perder los derechos de carrera. (...); en cada departamento había un Consejo de Administración y Disciplina, encargado de la administración y disciplina de los empleados de carrera de los departamentos y municipios, la cual tenía entre sus funciones: servir de Jurado Calificador en los exámenes de admisión, conocer de las quejas contra funcionarios de carrera, elaborar el escalafón y llevar el registro y expedir los reglamentos para su adecuado funcionamiento<sup>34</sup>.

Sin embargo, los gobiernos no dieron la importancia del caso a la anterior ley, sobre todo por cuanto la preocupación de la clase política era la idea de que un

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 6.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 7.

ciudadano pudiera ingresar al servicio público indefinidamente, teniendo en cuenta que se perdería la potestad para manejar la nomina estatal a su antojo, lo cual se terminó, al menos formalmente, con el plebiscito de 1957 en el que se elevó a canon constitucional la Carrera Administrativa.

Con el fin de desarrollar la nueva normatividad constitucional, se expidió la ley 19 de 1958, que adicionó y modificó la ley 165 de 1938, mediante la cual se regularon las características fundamentales de la carrera administrativa, la conformación de la sala de servicio civil del Consejo de Estado a la que se someterían todos los proyectos de ley o decretos sobre temas de carrera administrativa; se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, quien se encargaría de la formulación de las políticas que orientan el ejercicio de los servidores públicos, la comisión Nacional del Servicio Civil y la ESAP (Escuela Superior de Administración Pública) con el fin de formar y capacitar a los servidores públicos.

Esta ley a su vez, fue desarrollada por el decreto 1732 de 1960, el cual se conoció como el estatuto orgánico de la carrera administrativa, fue una reglamentación de una gran cobertura, por considerar diversos aspectos atinentes a la carrera administrativa, entre los cuales se destacan: “se precisó quiénes son funcionarios y empleados de la rama Ejecutiva del Poder Público y quiénes conforman el servicio civil<sup>35</sup>, se introdujeron restricciones a los nominadores para nombrar y remover a los empleados de carrera administrativa, en todos los ámbitos de la administración pública; se crearon en los ámbitos nacional y territorial comisiones de Reclutamiento, Ascenso y Disciplina-institución que reemplazó al Consejo de Administración y Disciplina, creado por la Ley 165 de 1938; se estableció la clasificación de los empleados públicos de acuerdo con sus funciones, responsabilidades y requisitos para su desempeño, lo cual permitió establecer la escala salarial (...); se estableció el objeto de la carrera administrativa<sup>36</sup>, y se precisó su cobertura (...). Igualmente, se estipuló el modo de proveer los empleos de carrera, mediante la selección de candidatos capacitados, por el sistema de concursos abiertos en los cuales podían presentarse quienes cumplieran los requisitos establecidos en la convocatoria; **se posibilitó por vía de excepción**

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 13. Véase Decreto 1732 de 1960, en *Diario Oficial*, martes 9 de agosto de 1960. Artículo 1º: “Se consideran funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público [...] todas las personas naturales que prestan de manera regular sus servicios en funciones o empleos permanentes no adscritos a Rama distinta, creados o autorizados por la ley y remunerados por el Estado, en cualquiera de sus administraciones, centrales o seccionales y en los establecimientos públicos, bien que estos empleados estén frente a la administración en una situación estatutaria o vinculados a ella por un contrato de trabajo”. “Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el Servicio Civil de la República”.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 14. Véase Decreto 1732 de 1960, *op. cit.*, artículo 34. “La *Carrera Administrativa* tiene por objeto establecer un sistema técnico de administración de personal al servicio del Estado, que en la selección de los empleados públicos no reconozca motivos distintos de sus méritos, virtudes y talentos, ofrezca a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, garantice a dichos empleados condiciones de vida satisfactorias, estabilidad y progreso en el trabajo en razón de los méritos y la eficiencia, y los ampare con normas adecuadas de previsión social”. En cuanto a la cobertura, se recomienda ver el artículo 36.

**proveer los cargos de carrera con nombramientos provisionales, en cuyo caso debería respetarse la paridad política**, pero la Comisión de Reclutamiento, Ascenso y Disciplina debería adelantar el concurso a la mayor brevedad posible; se normatizó lo concerniente al régimen salarial y prestacional, situaciones administrativas, estabilidad en el empleo para los empleados de carrera administrativa que cumplan con lealtad, honestidad y eficiencia los deberes de su cargo; se estipuló que la calificación de servicios debería tenerse en cuenta para el escalafonamiento, para aumentos salariales en cada grado, para los ascensos y para determinar los retiros por incompetencia; se establecieron las causales de retiro y el régimen disciplinario (...) <sup>37</sup> (Negrillas fuera del texto original).

Posteriormente, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, el Gobierno Nacional expidió el decreto extraordinario 2400 de 1968 <sup>38</sup> por el cual se modificaron las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. “*Las novedades de este decreto fueron: se*

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>38</sup> GONZÁLEZ SALAS. Édgar Alfonso, nos relata sobre el contexto histórico en el cual se expidió este decreto: “En un escenario en el cual la alternancia bipartidista era la regla sobre la que se erigían las reglas del régimen político de entonces. No obstante, se iría a interpretar posteriormente, que ese estatuto se restringía al nivel nacional, con exclusión del nivel territorial.

De hecho, la importancia institucional del nivel territorial se encontraba socavada para entonces. Los departamentos y municipios habían entrado desde los años 30 en un proceso de languidecimiento paulatino tanto por la representatividad de sus ingresos fiscales con respecto al PIB, como en cuanto a su participación en el conjunto de los ingresos tributarios nacionales. La mayor parte del gasto público y de la dinámica de la inversión en capital fijo se realizaba a instancias del nivel nacional y en especial, de su robusta y creciente institucionalidad paraestatal. El desdibujamiento de las funciones y competencias territoriales, la fragilidad de sus instituciones, aunadas a su legislación obsoleta (procedente de 1913, que a su vez reproducían una legislación del siglo XIX), conllevaban a que la importancia del nivel territorial se subordinara a los imperativos y atención que concentraba el nivel nacional. De hecho, así como se había abierto desde 1945 una transformación estructural de la economía, en el campo político, se gestó un nuevo escenario en las reglas de juego del régimen político, en especial desde la conformación del Frente Nacional. Las estructuras de poder que se conformaban en lo nacional, tuvieron que conjugar una mayor amplitud de actores en forma progresiva, que involucraban especialmente el papel de las fuerzas regionales de poder, cimentadas en fuertes relaciones clientelistas. La pérdida de personería de las “jefaturas naturales de los partidos”, con la correlativa merma en la identidad y sentido de pertenencia partidista por parte de la población, que se vio claramente insinuada desde 1970, fue reforzada con una fuerte emergencia de intercambio de favores de todo tipo, que se construyó o cimentó desde las bases regionales y locales del país. Es decir, que a la fragilidad financiera, institucional y funcional de las entidades territoriales, se sumó el agravante de que el acceso por parte de amplias masas de población a determinadas condiciones de bienestar, a través de los servicios del Estado, quedó en buena parte supeditada a las articulaciones entre los actores políticos regionales y las estructuras del poder central, bajo abiertas formas de intercambio de favores de votos por servicios, puestos, contratos, autorizaciones, licencias, etc. Los cuales en reducidas cuentas, no podían tener por su propio carácter, una extensión indiscriminada. Si bien, por una parte, se expandía fuertemente el Estado Central y su institucionalidad, aumentaba el gasto público y se expandían los procesos de intervención activa en los más variados frentes, por otra parte, se acentuaban las demandas sociales como fruto de esa transición, las cuales encontraban una resolución, en parte a través de la práctica generalizada del intercambio de favores.

**En ese contexto, la carrera administrativa, que se identificaba como una necesidad política y tecnocrática** bajo las nuevas reglas de juego del Estado interventor, en especial del nivel nacional, por otra, se consideraba indeseable e impracticable en el concierto de los condicionamientos políticos que emanaban de la nueva organización del poder. Las exigencias resultaban laxas en el nivel territorial y tendencialmente fuertes en el nivel nacional. Este último, si bien no encontraba tampoco en un primer momento, despejado del todo el camino para la implantación de un nuevo modelo *tecnoburocrático*, sí iría reclamando mayores exigencias de tecnificación, como condición de la viabilidad del modelo de intervención” (Negrillas fuera del Texto Original). González Salas Édgar Alfonso. *La Carrera Administrativa experiencias y perspectivas*. En: Administración y Desarrollo No. 42. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, Bogotá, II semestre de 2004, Pags 9 – 11.

*refirió al personal civil de la rama Ejecutiva del Poder Público y dedicó un capítulo a la carrera administrativa. Clasificó a los empleos en dos colectivos los de carrera y los de libre nombramiento y remoción incluidos entre estos últimos todos los de la Presidencia de la República, lo cual era abiertamente contrario a la Constitución. Estableció el régimen disciplinario, derechos y deberes para los empleados. Incluyó un título a la capacitación, la cual comprendía la formación, el adiestramiento y el perfeccionamiento de los funcionarios. Reguló lo concerniente con las situaciones administrativas y a la gestión de personal. Por último, derogó las normas contenidas en el Decreto 1732 de 1960, referentes a las entidades territoriales, de tal suerte que nunca tuvieron aplicación en ese ámbito y generaron otro precedente en la inflación normativa y en la costumbre muy Colombiana de producir normas y derogarlas sin que se hayan estrenado, ni probado su eficacia.»<sup>39</sup>*

Es importante resaltar que con este decreto, se estableció la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, lo cual es opuesto al sistema de meritocracia que es la razón de ser del sistema de carrera administrativa: “Con el Decreto 2400 de 1968 se inauguró la “ventana siniestra” de la carrera administrativa, por cuanto después de haber establecido que la selección para su ingreso a la carrera o su promoción dentro de ésta debía hacerse mediante oposición o concurso, para lo cual los aspirantes debían acreditar títulos y superar las pruebas. Se precisó lo siguiente: Las personas que se hallen en ejercicio de empleos públicos nacionales, de carrera en la fecha de expedición del presente decreto y para las cuales no se haya aplicado el procedimiento de selección de que trata este artículo tendrán derecho, al cumplirse un año de su vigencia, a solicitar y obtener su inscripción en la carrera administrativa, conforme al procedimiento establecido en el artículo 45 del mencionado decreto<sup>40</sup>.”

Ya en el contexto actual, el sistema de carrera administrativa se encuentra elevado a canon constitucional en el artículo 125 de la Constitución Nacional que establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

Se destaca que el constituyente de 1991, estableció un plazo limitado<sup>41</sup>, con el objeto de que el Congreso se ocupara de dar reglamentación de este artículo dentro del año siguiente a su instalación, so pena de que en caso de que incurra en mora, facultaba automáticamente al Presidente de la República a hacer la

---

<sup>39</sup> PUENTES. Op. cit., p. 16.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 17. Citando al Departamento Administrativo del Servicio Civil y Escuela Superior de Administración Pública, *Compilación de normas sobre administración de personal al servicio del Estado*, Bogotá, 1992, p. 58.

<sup>41</sup> Constitución Política: Artículo Transitorio 21. “Las normas legales que desarrollen los principios consignados en el artículo 125 de la Constitución serán expedidas por el Congreso dentro del año siguiente a su instalación. Si en este plazo el Congreso no las dicta, el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en un término de tres meses. A partir de la expedición de las normas legales que regulen la carrera, los nominadores de los servidores públicos la aplicarán en un término de seis meses. El incumplimiento de los términos señalados en el inciso anterior será causal de mala conducta. Mientras se expiden las normas a que hace referencia este artículo, continuarán vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto no contraríen la Constitución”.

reglamentación respectiva, lo cual obligó al legislador a precipitarse<sup>42</sup> con la expedición de la Ley 27 de 1992.

La ley 27 estableció varias disposiciones entre las cuales se destacan: extendió a los empleados públicos territoriales las normas sobre carrera administrativa de los empleados del orden Nacional; creó una indemnización a los empleados titulares del derecho de carrera a quienes se les suprima el cargo y no opten por la reincorporación; se establecieron mecanismos para el retiro de los funcionarios por ineficiencia y se prohibió a los empleados participar en política.

Al igual que lo señaló el Decreto 2400 de 1968, con la ley 27 de 1992, “se estableció que los empleados del ámbito territorial que ocuparan cargos de carrera a la fecha de entrar en vigencia esta ley tendrían un año de plazo para acreditar los requisitos del cargo y solicitar su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa”<sup>43</sup>. No obstante, la Corte Constitucional declaró inexecutable esta disposición, al igual que otras disposiciones que se consagraban en la ley, en los siguientes términos: “(...)se desconocen, no sólo el mandato constitucional, que exige la convocación a concursos públicos para proveer los cargos de carrera, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, tales como la igualdad y la eficacia en la administración pública. La excepción que establecen las normas acusadas, desnaturaliza el sistema mismo, pues se dejan de lado conceptos como el mérito y capacidades, para darle paso a otros de diversa índole, permitiendo que la discrecionalidad de los nominadores rija este sistema, e impidiendo que todos aquellos que crean tener las condiciones para desempeñar un empleo de esta naturaleza a nivel nacional o territorial, tengan la oportunidad de acceder a ellos, simplemente porque no hay un mecanismo que permita la evaluación de sus méritos y capacidades. La Corte ha sido

---

<sup>42</sup> En concepto de Édgar Alfonso González Salas, con la expedición de la ley 27 de 1992 el afán del legislativo por expedir la mencionada ley plantó las bases para la ulterior parálisis de la carrera administrativa y otro cúmulo de dificultades:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil que se instituyó para la administración y vigilancia del sistema, fue conformada en una forma plural, con la concurrencia de un conjunto de actores de diversa procedencia, en la cual se representaban los sindicatos, los gobernadores, los alcaldes y las autoridades nacionales, en particular el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien la presidía y un delegado del Presidente de la República.

De hecho, la regularidad de sus reuniones se veía entorpecida por la heterogeneidad de sus miembros y las distintas ocupaciones que les correspondían. Los representantes de los sindicatos no tenían dedicación exclusiva para representar a sus bases de servidores públicos y enfrentaban recurrentes traumatismos para obtener los permisos conducentes a ocuparse de los temas de que conocía la Comisión. Los gobernadores y alcaldes, que asistían en representación de sus agremiados, mostraban enorme desinterés por los temas nacionales y eventualmente se movilizaban para obrar como representantes de oficio de sus propios problemas específicos asociados a las entidades territoriales de las cuales ejercían como titulares.

Más preocupante aún resultaba la circunstancia de las distintas presiones políticas a las cuales se debían supeditar las decisiones de la Comisión, por cuanto de allí se derivaban cuestionamientos a determinadas autoridades que contaban con el aval de los centros del Poder”.

<sup>43</sup> PUENTES. Op. cit., p. 28.



absolutamente clara: no puede existir norma alguna dentro de nuestro ordenamiento que permita el ingreso automático a cargos de carrera”.<sup>44</sup>

Posteriormente, se expidió la ley 443 de 1998 que derogó la ley 27 de 1992.

Édgar Alfonso González Salas califica de efímero, al sistema de la ley 443 por cuanto al ser demandado por inconstitucionalidad colapsó. “Seguramente las razones que motivaron la suspensión de la carrera, sobre todo por efecto de haberse declarado inconstitucional la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia generarse una orfandad respecto del máximo órgano de administración y vigilancia de la carrera administrativa, no consultaron en todo momento las consecuencias de parálisis en que quedaría sumido el sistema durante cerca de seis años, recordando nuevamente los momentos más oscuros de la historia de este modelo de gestión humana del Estado.

De nuevo prosperó el sistema de provisionalidades y el número de inscritos en la carrera resultó en una proporción pequeña de inscritos frente al total de empleados con derecho potencial en acceder a la misma.

El cambio de gobierno encontró un escenario propicio para hacerse a los cargos públicos provisionales, mediando la derogatoria de un decreto que protegía los derechos de estos servidores, previo a la hecatombe del sistema impuesto por la Ley 443 de 1998. Las fugas del sistema político fueron resueltas nuevamente mediante el reparto del botín político”<sup>45</sup>.

No fue sino cinco años después de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 443 de 1998, que se expidió la ley 909 de 2004, regulando lo concerniente al sistema de carrera administrativa, empleo público y gerencia pública, intentando subsanar los vicios de inexequibilidad de la ley 443 de 1998.

Sería interesante hacer un trabajo de grado contextualizado sobre las virtudes y desventajas, logros y perspectivas que ha tenido la ley 909 de 2004 desde su entrada en vigencia, lo cual sin duda alguna podría ser un excelente tema de investigación. No obstante el objetivo de este trabajo no consiste en hacer el estudio mencionado y por lo tanto me concentraré en señalar los puntos principales sobre la ley 909 de 2004, útiles para nuestro propósito.

Se destaca que ley 909 de 2004, en cuanto a los procesos de selección y de concurso, en su artículo 29 dispuso: “los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”, y por lo tanto

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p.33.

<sup>45</sup> SALAS. *Op. cit.*, p. 18.

no hay preferencias especiales para ascender, contrario a lo que ocurría con los anteriores sistemas, lo cual, es ventajoso por cuanto *“contribuye a que el criterio de igualdad y de mérito se imponga con mayor amplitud, pues coloca en igualdad de oportunidades a todos los aspirantes, sin importar si se encuentran o no vinculados al servicio. Pero por el lado de las desventajas, hace nugatorios los preceptos más básicos del enfoque clásico de los sistemas de carrera, de pertenecer a un cuerpo de carrera dentro del cual se asciende, con fundamento en acreditación de competencias y de capacitación, teniendo en cuenta el buen desempeño en el servicio y los incentivos derivados de una permanencia reglada. Por tal motivo, no parece tan significativo, más allá de ordenar el sistema de selección, el hecho de que se proponga un sistema de acreditación de competencias laborales y cuerpos de carrera en la legislación, mientras que por otro lado, su eficacia, que debería verse reflejada en una franca y fuerte política de movilidad vertical dentro de la carrera, pierde fuerza y atractivo, bajo la figura generalizada de los procesos abiertos de selección”*.<sup>46</sup>

Otro de los aspectos a destacar de la ley 909 de 2004, adiciona a las causales de retiro de un servidor público, las denominadas *“razones del buen servicio”*, es decir, cuando el funcionario incumple gravemente sus funciones afectando de manera directa la prestación del servicio, lo cual nos lleva a señalar que es difícil ingresar al sistema de carrera Administrativo y es fácil salir del mismo, cuando se incurra en la causal señalada; o dicho de otra manera, quienes deseen ingresar al sistema de carrera Administrativa tienen que concursar, una vez inscritos, podía ser desvinculados del servicio, con la simple expedición de un acto Administrativo, violentando su derecho de defensa y contradicción, es decir, su debido proceso.

Afortunadamente, dicha disposición fue declarada Inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-501 de 2005, bajo el argumento de que era violatoria del debido proceso:

“Cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales, es preciso que el legislador establezca un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación. Así, cuando se trata de un proceso de evaluación del desempeño, es necesario que exista una definición objetiva de las responsabilidades, metas y objetivos de cada cargo y función, que el funcionario conozca previamente las obligaciones a su cargo y las metas fijadas para el ejercicio de sus funciones, y la forma en

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 18.

que será examinado su desempeño, así como los mecanismos a través de los cuales podrá controvertir esa evaluación”.

De lo expuesto, es viable concluir con Carlos Emilio González García, que *“la trayectoria someramente descrita evidencia una casi constante parálisis de cada una de las normas que han intentado instituir un sistema dinámico de carrera administrativa del personal civil en el servicio estatal. A partir de la inexequibilidad de la Ley 443 de 1998, como en los anteriores períodos de inoperancia de la carrera, sobre los intereses generales de modernización, moralización y mejoramiento de la gestión estatal, se han impuesto los intereses clientelistas y corporativos”*<sup>47</sup>.

En armonía con lo anterior, Augusto Alvares Collazos, en un interesante artículo concluye que *“la Administración de Personal en el Sector Público colombiano no funciona como un sistema, todo lo contrario, opera más bien como una serie de partes desarticuladas que no tienen un objetivo claro que se pretenda lograr.*

De otra parte su aplicación ha sido siempre intermitente, en largos periodos aparece suspendida y en otros con una aplicación parcial de las normas. La implementación de un sistema de Carrera requiere de una decidida voluntad política de modernizar el Estado y de superar el nefasto sistema de botín político que todavía opera en el Estado colombiano. La expedición de la Ley 909 de 2004 es un intento adicional, con características novedosas, de aclimatar en nuestro medio un sistema racional que garantice que el principio del mérito y la capacidad del funcionario sean los criterios fundamentales para acceder al servicio público”<sup>48</sup>.

**Nombramiento Provisional:** Juan Carlos Trujillo Cabrera entiende por tal el *“que se hace a una persona para proveer, de manera transitoria un empleo de carrera, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, así en el respectivo acto administrativo no se indique la clase de nombramiento que se trata”. Pero el citado autor va mas allá, al considerar que “también tiene el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción y que en virtud de la ley o una decisión de la Corte Constitucional se convierta en cargo de Carrera”*.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, Carlos Emilo. *La Carrera Administrativa en la modernización estatal*. En: Administración y Desarrollo No. 42. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, Bogotá, II semestre de 2004, Pag. 35

<sup>48</sup> ALVARES COLLAZOS, Augusto. *¿Por qué no funciona el sistema de Carrera Administrativa?*. En: Administración y Desarrollo No. 42. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, Bogotá: 2004.

<sup>49</sup> TRUJILLO CABRERA, Juan Carlos . *Supresión de Cargos en la Administración Pública*. Bogotá: Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior, podría afirmarse que el nombramiento en provisionalidad es una modalidad de provisión transitoria de empleos de carrera y procede para suplir vacancias definitivas o temporales de dichos empleos.

A partir de una perspectiva histórico legislativa, es posible verificar que desde la promulgación de la ley 165 de 1938, y hasta el año 1960, con la expedición del decreto extraordinario 1732, se estableció que a falta de candidatos elegibles, para proveer un cargo, su nombramiento se haría en calidad de provisional de acuerdo a la filiación política, competencia que recayó en la Comisión de Reclutamiento Asensos y Disciplina. Así mismo, se denominó a dichos empleados como provisionales<sup>50</sup>.

Ulteriormente, el decreto 2400 de 1968, clasificó el nombramiento provisional como una de las tres clases de nombramientos para proveer los empleos<sup>51</sup>.

En cumplimiento de la obligación impartida por el constituyente de 1991, el Congreso de la República expidió la ley 27 de 1992, en la cual se hace una reglamentación mas amplia sobre la procedencia de nombramientos provisionales, estableciendo un requisito consistente en que la provisión del empleo bajo esta modalidad, únicamente era procedente cuando se haya convocado a concurso y si no se daba este presupuesto, era procedente encargar a los funcionarios de carrera y en última instancia, podría hacerse el nombramiento en provisionalidad<sup>52</sup>.

Posteriormente, se expidió la ley 443 de 1998, en la que se mantiene los requisitos de procedibilidad de los nombramientos provisionales exigidos en la 27 de 1992, es mas, el tenor literal de las disposiciones es el mismo. Cabe destacar que se demandó la inconstitucionalidad de la expresión **“el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo”** del artículo 10<sup>53</sup> de la ley 443 de 1998, la cual fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, tras considerar que se justificaba establecer la excepción por motivos propios del

---

<sup>50</sup> ARTÍCULO 53. Cuando por falta de candidatos elegibles la Comisión de Reclutamiento, Ascensos y Disciplina no pudiere suministrar los que sean solicitados, y así lo comunicare a la autoridad nominadora, esta podrá proveer el empleo con carácter provisional, con arreglo a las normas de paridad política.

<sup>51</sup> **ARTICULO 5º.** Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos: ordinario, en período de prueba y provisional.

<sup>52</sup> Artículo 8º. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

Cuando se presenten vacantes en las sedes regionales de las entidades y en éstas no hubiere un empleado de carrera que pueda ser encargado, se podrán efectuar nombramientos provisionales en tales empleos.

<sup>53</sup> El artículo 10 disponía: “Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, **el encargo o nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.** De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil”.

sistema, en cuanto el término de cuatro meses en provisionalidad, coincide con el periodo de prueba a que es sometido quien ganó el concurso y que hasta tanto no sea nombrado en propiedad debe mantenerse el nombramiento en provisionalidad. El inconveniente surge cuando el término de duración de los nombramientos en provisionalidad va mas allá de lo pretendido por la norma, lo cual originó el debate objeto de esta tesis, pero este no es el momento para hacer conclusiones; por ahora, observemos que dijo la corte Constitucional:

Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no pueden culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga. La Comisión del Servicio Civil respectiva podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad. En la situación analizada se va a superar el término de los 4 meses fijado para los nombramientos en encargo y provisionales. Sin embargo, en este caso específico se justifica establecer una excepción legal a la norma, por motivos propios del mismo sistema de carrera administrativa establecido. En el artículo 23 de la ley se determina, con muy buen sentido, que el empleado de carrera que triunfa en un concurso destinado a proveer un cargo superior al que él desempeña tiene derecho a que la estabilidad que le asegura su pertenencia al sistema de carrera le sea respetada, en el caso de que no apruebe el período de prueba para la nueva posición. Esta situación exige que la administración se abstenga de asignar definitivamente el cargo que ocupa el empleado ascendido en prueba. Es decir, ese cargo debe permanecer libre para suplir el evento de que el funcionario de carrera no supere el período de prueba. Así las cosas, y puesto que el período de prueba tiene una vigencia igual a la del término máximo de duración de los nombramientos en encargo y provisionales - de 4 meses -, y que la realidad enseña que la calificación del período de prueba exige unos trámites determinados que implican tiempo, es apenas lógico que se consagre una excepción al término máximo de vigencia de los nombramientos en encargo y provisionales, para poder solventar estos casos. Con todo, debe anotarse que la extensión del término máximo de los 4 meses debe ser la estrictamente necesaria para que se realice la calificación del período de prueba. Ello significa que las Comisiones del Servicio Civil deben intervenir en aquellas situaciones en las que se observe que la evaluación se prolonga de manera indefinida e injustificada. Asimismo, implica que las personas que se consideren afectadas por este hecho pueden proceder a instaurar las demandas respectivas, con miras a impedir que estas situaciones irregulares se prolonguen aún más en el tiempo<sup>54</sup>.

Por último, la ley 909 de 2004 actualmente vigente no dice nada nuevo frente a los nombramientos provisionales. Lo único a destacar es que se establecía en el

---

<sup>54</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-368-1999 – Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz

artículo 56<sup>55</sup> de la misma, que los empleados que a la entrada en vigencia de la ley se encuentren desempeñando cargos en condición de provisionalidad y se presenten a concursos para proveer cargos de manera definitiva, se les tendrá en cuenta para efectos del puntaje, cargo, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su servicio. Esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-733/05. En dicho fallo la Corte reiteró su jurisprudencia, señalado que la provisión de cargos de carrera debe hacerse por méritos y respetando el derecho a la igualdad y que por tanto la disposición acusada era contraria a la Constitución:

“Según jurisprudencia reiterada de la Corte, el ingreso a los cargos de carrera administrativa y el ascenso en los mismos, debe hacerse mediante la determinación de los méritos y calidades de los aspirantes, como una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos; sin que le este permitido al legislador, al diseñar el sistema de concurso, desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes mediante la participación igualitaria en los procesos de selección de los funcionarios del Estado”.

En este capítulo se ha descrito de manera somera, los antecedentes legislativos de la Carrera Administrativa en Colombia hasta la actualidad y se ha dedicado un apartado específico a mostrar lo concerniente a los nombramientos en provisionalidad desde la perspectiva planteada, encontrando que solo hasta el año de 1960, con la expedición del decreto extraordinario 1732, se estableció que a falta de candidatos elegibles el nombramiento se haría en provisionalidad respetando la paridad político.

Así mismo, resulta interesante observar que en Colombia el sistema de Carrera Administrativa ha sido inoperante a lo largo de su historia, por cuanto por encima de los principios y fines que persigue, se han impuesto intereses clientelistas, en desmedro del principio del mérito para acceder al servicio público.

---

<sup>55</sup> EVALUACIÓN DE ANTECEDENTES A EMPLEADOS PROVISIONALES. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio (Inexecutable – Corte Constitucional Sentencia C-733/05).

### **3. ESTABILIDAD LABORAL VERSUS PRINCIPIOS QUE SUBYACEN AL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

En este capítulo presentaré de manera completa y exhaustiva los argumentos planteados a propósito del debate, para lo cual lo he dividido en dos partes: En la *primera parte*, se mostrarán los argumentos a favor y en contra del proyecto de ley; y en segunda parte los argumentos a favor y en contra del acto legislativo.

La metodología a utilizar para tales efectos será descriptiva.

#### **3.1 ARGUMENTOS EN TORNO AL PROYECTO DE LEY NO 171/07 CÁMARA – 117/07 SENADO:**

##### **Argumentos a favor:**

Este proyecto de ley se presentó por iniciativa de la senadora Dilian Francisca Toro Torres, con el objetivo de reformar algunos artículos de la ley 909 de 2004, referentes a las disposiciones relativas a los concursos de los sistemas específicos y especiales de carrera.

Es relevante señalar que el 29 de octubre de 2007, el Presidente de la República solicitó que el mencionado proyecto de ley se tramitara de manera urgente; razón por la cual, el 1 de noviembre de 2007, mediante resolución No 052, la Mesa Directiva del Senado de la República, autorizó a la Comisión VII Constitucional Permanente del Senado, para sesionar conjuntamente con la Comisión VII de la Cámara de Representantes y así realizar el primer debate al proyecto. Igualmente, la mesa directiva de la Cámara de Representantes, mediante resolución MD-2095 del 6 de noviembre de 2007 autorizó a la Comisión Séptima a fin de realizar sesión conjunta.

El proyecto de ley<sup>56</sup> fue radicado en la Comisión VII del Senado de la República en los siguientes términos:

---

<sup>56</sup> Proyecto de ley No 117 de 2007 Senado. Consultado en Informe de Ponencia para primer debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara. Bogotá D.C., 14 de noviembre de 2007.

**“PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO**

**“Por la cual se reforman los artículos 3 y 31 numeral 5º de la Ley 909 de 2004”**

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

D E C R E T A:

**ARTÍCULO 1º.** Adiciónese un Parágrafo al artículo 3º de la Ley 909 de 2004, así:

**Parágrafo. Período de Transición.** Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos en provisionalidad, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley, y serán objeto de evaluación del desempeño.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de la convocatoria No. 001 de 2005 utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior.

**ARTICULO 2º.** Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente parágrafo:

**Parágrafo:** Los empleados que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo con seis (6) meses de anterioridad a la fecha de la publicación de la convocatoria No. 001 del 5 de diciembre de 2005 y puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser actualizados o inscritos según el caso, de manera inmediata en el registro público de Carrera Administrativa.

**ARTÍCULO 3º.** La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

Posteriormente, se reformaron algunas disposiciones del proyecto de ley presentado inicialmente y se incluyeron otras disposiciones para darle primer debate:

- Se cambió el título del proyecto de ley, así:

PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO “Por el cual se reforman **algunos** artículos de la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”.

- Se corrigió el artículo 1 en el sentido de que lo que se agrega es un segundo parágrafo al artículo 3 de la ley 909 de 2004 y se cambia su nomenclatura. Así mismo se agregó una disposición en el sentido de que el período de transición cobija a los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos *vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera y se fija un término para la evaluación del desempeño que será anual* siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento. Además, se señaló en un segundo inciso que los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que desde la fecha viene adelantando la Comisión Nacional del Servicio Civil, del sistema general de carrera, utilizándose



también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso primero y que aquellas resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años. Por último, en el inciso tercero se indica que es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de lo contrario su incumplimiento constituye falta disciplinaria:

**ARTÍCULO 1º.** Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º, al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:

**Parágrafo 2. Período de Transición.** Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.<sup>57</sup>

En el artículo 2 se cambió la palabra parágrafo por inciso y se estableció que para los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento los derechos de carrera y consecuentemente deben ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa:

---

<sup>57</sup> Pliego de Modificaciones Proyecto de ley- Senado. Consultado en **Informe de Ponencia** para primer debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado.

“**ARTÍCULO 2º.** Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:

Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa”.

En el artículo 3º se incluyó una disposición que estableció la forma en como serán destinados los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y dispuso un párrafo según el cual, que las personas que hayan superado la prueba básica de la convocatoria 001 de 2005 podrán participar por una sola vez en posteriores convocatorias de la comisión y no deberán pagar concepto de inscripción:

**ARTÍCULO 3º.** Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para las demás funciones conexas que tiene que realizar la Comisión Nacional del Servicio Civil en razón a los concursos públicos.

**Parágrafo.** Los aspirantes inscritos en la convocatoria No 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.<sup>58</sup>

Se incluyó el artículo cuarto, en el que se estipuló que los servidores que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados y les falte menos de 3 años para pensionarse, tendrán derecho a los beneficios de la ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad:

“**ARTÍCULO 4º.** Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.”

---

<sup>58</sup> Ibíd.

Se incluyó el artículo quinto, en el que se especifica cómo deben ser los procesos de selección adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el nivel Nacional, Territorial y Distrital. Además se estableció que a las entidades a las cuales se aplique la ley 909 de 2004 deberán actualizar la oferta pública de empleos que continúan en la convocatoria 001 de 2005, fijando un término para que la Comisión realice las adecuaciones respectivas a dicha convocatoria como consecuencia de la ley y se añade un párrafo que determina que la comisión garantizará las condiciones de presentación de las pruebas para los discapacitados:

**ARTÍCULO 5º.** Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del Sector Público, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adelantar los procesos de selección de futuras convocatorias en el Nivel Nacional por entidades o por Sectores Administrativos; en el nivel territorial por departamentos, por municipios o por categoría de municipios. Los concursos para los Distritos especiales deberán adelantarse por separado.

Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004 dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la convocatoria No 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la convocatoria No 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha ley.

**PARÁGRAFO.** La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.<sup>59</sup>

En el artículo sexto del proyecto de ley, se adicionó al artículo 24 de la ley 909 de 2004, un párrafo del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 6º.** Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:

Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados.

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*

Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.”

Por último, el artículo séptimo corresponde al antiguo artículo tercero, que se refería a la vigencia de la ley y a la derogatoria de las normas que le sean contrarias.

Para dar mayor claridad de lo expuesto, a continuación se presenta el esquema comparativo entre el texto inicial del proyecto y el texto definitivo, después del pliego de modificaciones, así<sup>60</sup>:

TEXTO ORIGINAL PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO	TEXTO MODIFICATORIO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO
“Por la cual se reforman los artículos 3 y 31 numeral 5º de la Ley 909 de 2004”	“Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA  D E C R E T A:	EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA  D E C R E T A:
<p><b>ARTÍCULO 1º.</b> Adiciónese un Parágrafo al artículo 3º de la Ley 909 de 2004, así:</p> <p><b>Parágrafo. Período de Transición.</b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos en provisionalidad, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley, y serán objeto de evaluación del desempeño.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de la convocatoria No. 001 de 2005 utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior.</p>	<p><b>ARTÍCULO 1º.</b> Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º, al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifiquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:</p> <p><b>Parágrafo 2. Período de Transición.</b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>

<sup>60</sup> Esquema comparativo entre el texto inicial del proyecto y el texto después del pliego de modificaciones. Consultado en Informe de Ponencia para primer debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, Ibid.

<p><b>ARTICULO 2º.</b> Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente párrafo:</p> <p><b>Parágrafo:</b> Los empleados que hayan concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo con seis (6) meses de anterioridad a la fecha de la publicación de la convocatoria No. 001 del 5 de diciembre de 2005 y puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser actualizados o inscritos según el caso, de manera inmediata en el registro público de Carrera Administrativa.</p>	<p><b>ARTICULO 2º.</b> Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:</p> <p>Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.</p>
<p><b>ARTÍCULO 3º.</b> La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p><b>ARTÍCULO 3º.</b> Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para las demás funciones conexas que tiene que realizar la Comisión Nacional del Servicio Civil en razón a los concursos públicos.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Los aspirantes inscritos en la convocatoria No 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.</p>
	<p><b>ARTÍCULO 4º.</b> Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.</p>
	<p><b>ARTÍCULO 5º.</b> Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del Sector Público, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adelantar los procesos de selección de futuras convocatorias en el Nivel Nacional por entidades o por Sectores Administrativos; en el nivel territorial por departamentos, por municipios o por categoría de municipios. Los concursos para los Distritos especiales deberán adelantarse por separado.</p> <p>Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004 dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la convocatoria No 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la convocatoria No 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha ley.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.</p>

	<p><b>ARTICULO 6º.</b> Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:</p> <p>Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados.</p> <p>Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.</p>
	<p><b>ARTÍCULO 7º.</b> La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>

*El informe de ponencia para primer debate del proyecto que explica el contenido y objetivo de la iniciativa legislativa fue publicado en la Gaceta del Congreso con el número 578 de fecha 15 de noviembre de 2007, dentro de la cual se destacan los siguientes argumentos a favor del principio de Estabilidad Laboral:*

Uno de los principales argumentos a tener en cuenta es que el fallo de Constitucionalidad C-372 de 1999 declaró inexecutable algunas disposiciones de la ley 448 de 1998, entre las cuales es importante resaltar el numeral nueve del artículo 45 de la ley 448 de 1998, el cual disponía:

Artículo 45 ley 448 de 1998: Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil:

9) Convalidar como medio de ingreso a la carrera, los procesos de selección de personal efectuados por las entidades, para la provisión de empleos que con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 hayan pasado a considerarse como de carrera administrativa...

Para la Corte Constitucional “una convalidación masiva de procesos de selección de personal ya efectuados, sin la certidumbre de que los requisitos, condiciones y formalidades constitucionales y legales se hubiesen cumplido, desconoce abiertamente el artículo 125 de la Carta Política, que, utilizando un lenguaje imperativo, condiciona el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos al previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”<sup>61</sup>, lo cual llevó a que se

---

<sup>61</sup> Informe de Ponencia para primer debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, Ibid.

limitara la posibilidad de adquirir derechos de carrera, para el personal vinculado hasta dicho momento y consecuentemente los servidores vinculados a la Administración a través de nombramientos provisionales, se hallaron en un *limbo jurídico* lo cual se vio agravado por el vacío legal producto de la declaratoria de inexecutable de gran parte de la ley 443 que apenas vino a subsanarse cinco (5) años después con la expedición de la ley 909 de 2004, que reguló la forma de ingreso al empleo público en cargos de carrera; a lo que habría que agregar la negligencia u omisión de los representantes legales de las distintas entidades al no tramitar “bajo la vigencia de la Ley 27 de 1992 la inscripción extraordinaria de muchos empleados o aún peor la falta de diligencia para realizar los concursos para lo cual estaban autorizados por las normas anteriores a la Ley 443 de 1998 así como por ésta”<sup>62</sup>.

La falta de acción por parte del Estado y la negligencia de los representantes de las entidades, fueron uno de los motivos de gran peso que impulsaron el proyecto de ley con el objetivo que se consagrara una “etapa de transición que sin violentar el principio constitucional del ingreso por mérito, genere algún margen de estabilidad y protección social a los servidores que han permanecido vinculados al Estado con eficiencia (...) evitando una problemática social que se generaría en varios hogares colombianos al quedar sin el trabajo que les permitiera la remuneración constante con la cual brindan el sustento a sus familias.”<sup>63</sup>.

Los *principios constitucionales* que sirvieron de *fundamento al proyecto de ley*, fueron los siguientes:

- **Estabilidad Laboral:** Principio incorporado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el cual se busca que el empleado tenga la certeza de permanencia en su trabajo, como un derecho fundamental que consagra la misma constitución en su artículo 25: “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

De acuerdo a la Corte Constitucional dicho principio pretende:

asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono<sup>64</sup>

Si bien la garantía constitucional que se comenta no tiene el alcance de conferir al trabajador el derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, si comporta la

---

<sup>62</sup> Ibíd.

<sup>63</sup> Ibíd.

<sup>64</sup> Ibíd. Citando a la Sentencia C-016 de 1998. M.P Fabio Morón Díaz.

obligación de pagar una indemnización cuando sus expectativas de permanencia resultan injustificadamente desconocidas<sup>65</sup>

Se resalta que se debe garantizar el principio de estabilidad laboral en los funcionarios con nombramiento provisional porque si no se crea un periodo de transición con el proyecto de ley, se estaría terminando unilateralmente la relación laboral a estos funcionarios, sin ni siquiera recibir algún tipo de indemnización como sucede con el trabajador del sector privado, con el agregado de perder su trabajo y junto con él los factores económicos que le sirven de sustento para su familia. Es por esto que la pretensión del proyecto de ley era buscar garantizar la estabilidad de los trabajadores con la figura de la carrera administrativa.

- Primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales:

Este principio se aplica en el entendido de que los funcionarios con nombramiento provisional estaban inmersos en dicha figura, porque el mismo Estado no reguló la carrera administrativa sino hasta el año 2004, lo cual no puede ser razón para que se deje de reconocer los derechos de carrera administrativa a éstos siendo que no escogieron voluntariamente permanecer en ese estado.

La jurisprudencia<sup>66</sup> sobre tales conceptos, ha indicado:

**“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.**

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP art. 1), **mal puede el Estado prevalecer de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo**”. (Negrilla fuera del texto.)

- Principio de la condición más beneficiosa:

---

<sup>65</sup> Ibid. Citando a la Sentencia C-023 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>66</sup> Ibid. Citando a la Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



El Estado Colombiano a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil pretende aplicar la ley 909 de 2004 con efectos retroactivos, por lo cual se vulnerarían los principios constitucionales del *in dubio pro operario* y la *condición más beneficiosa* para el funcionario nombrado en provisionalidad. El primero, porque se desconoce al empleado la condición más favorable, lo cual es permanecer en el empleo y lo segundo porque en base a la ley no se pueden disminuir las condiciones más favorables en la que se encuentre un empleado.

Esta interpretación fue compartida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1995. Radicación No. L-7964-95. M.P Dr. Francisco Escobar Henríquez, consideró lo siguiente<sup>67</sup>:

**“DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA – PRINCIPIO CONSTITUCIONAL**

**En efecto, esta disposición constitucional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa, cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenidos en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido, la supervivencia de la empresa o de los empleos que ella ofrece, lo inequitativas y exorbitantes de las prestaciones en juego, la imprevisión y el ostensible cambio de las circunstancias en las cuales han de cumplirse las obligaciones laborales”**(Negrilla fuera del texto).

- Principio de la Confianza Legítima:

Este principio va de la mano del principio de la buena fé, considerando que los funcionarios confían en las instituciones y creen en el Estado democrático en donde se respetan los derechos, de ahí que no se pueda desconocer las situaciones que el mismo ente estatal ha creado.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia T-617 de fecha 16 de junio de 2005, expediente T-1062118. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, señaló<sup>68</sup>:

“En materia de confianza legítima, la abundante jurisprudencia constitucional pone de manifiesto la responsabilidad de las autoridades con la realización de la fórmula del Estado social de derecho, que comporta el ejercicio de las facultades que les han sido confiadas dentro del marco constitucional de la buena fe, del respeto del derecho ajeno y del no abuso de sus potestades y

---

<sup>67</sup> *Ibíd.* Citando a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 4 de diciembre de 1995. Radicación No. L-7964-95. M.P Dr. Francisco Escobar Henríquez.

<sup>68</sup> *Ibíd.* Citando a la Corte Constitucional, Sentencia T-617 de fecha 16 de junio de 2005, expediente T-1062118. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

prerrogativas<sup>69</sup>, aspectos éstos doblemente reforzados frente al deber de atender la marginalidad, la exclusión y las desigualdades

**(...) el carácter imperativo de los valores constitucionales conminan a las autoridades a obrar con lealtad, respetando las expectativas legítimas e infundiendo confianza y seguridad entre los asociados – artículos 83 y 95 C.P (...)**

En esta línea, la jurisprudencia constitucional ha valorado las conductas de los servidores públicos desde el **postulado constitucional de la buena fe y ha podido concluir que las autoridades no pueden desconocer los estados y las situaciones a que las mismas dieron lugar, así éstas no respondan a los lineamientos y formalidades previamente establecidas, porque la institucionalidad descansa en buena medida en la credibilidad de los asociados, convencidos de que el ejercicio de la autoridad no se alienta en conductas interesadas, ni en objetivos sinuosos**". (Negrilla fuera del texto.)<sup>70</sup>

- Principio de las Cargas Públicas:

Los ponentes del proyecto de ley insisten en que la etapa de transición para quienes se encuentran en condición de provisionalidad se hace con el objetivo de mantener un margen de estabilidad y protección social a estos servidores, de lo contrario significaría exceder las cargas públicas que normalmente deben soportar, razón por la cual el Estado debe propender por buscar que las medidas que tome a través de regulaciones legales sean proporcionales a los fines que se pretenden alcanzar.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha manifestado:

“(...) En efecto, la imposición a una persona de una carga pública excesiva, en relación con las que normalmente deben soportar los demás asociados, puede constituir una violación al derecho fundamental que toda persona tiene a gozar efectivamente de los mismos derechos, libertades y oportunidades ( art. 13 C.P).

La constitución no sólo reconoce los derechos y libertades sino que impone deberes, obligaciones, limitaciones y cargas a los administrados. Los gravámenes impuestos en atención a un interés colectivo pueden ser de muy diversa índole. La imposición de deberes, el sacrificio de situaciones de mero interés, la limitación administrativa de derechos, la privación total o parcial de derechos patrimoniales, las prestaciones forzosas – personales o reales , son algunas formas mediante las cuales el Estado interviene en la esfera jurídica de los particulares.

---

<sup>69</sup> Ibíd. Citando a Sentencia T-798 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>70</sup> Ibíd. Citando a Sentencia T-772 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

La imposición de deberes o cargas a los asociados debe ser acorde con los principios de justicia e igualdad que inspiran el ordenamiento constitucional. La legitimidad de las restricciones a los derechos y libertades fundamentales depende de la existencia previa de normas generales abstractas que faculten a la administración para interponerse entre la titularidad de un derecho y su ejercicio. Adicionalmente, los principios de proporcionalidad y de menor restricción a la libertad individual o principio pro libertate, obligan a la administración a un ejercicio razonable de sus competencias. La discrecionalidad de la autoridad pública se ve limitada por estos principios, de manera que la igualdad de derecho, libertades y oportunidades consagrada en la Constitución esté debidamente garantizada<sup>71</sup>.

Si el ejecutivo está sujeto al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas en los estados de excepción según las gravedad de los hechos (CP art. 214), con mayor razón la administración ordinaria debe cuidar, en cualquier tiempo, que las medidas limitativas de los derechos o libertades fundamentales sean proporcionales a los fines que se pretenden alcanzar. **Es desproporcionado el ejercicio discrecional del medio limitativo si este no guarda congruencia directa con el fin de la intervención. (...)**(Negrilla fuera del texto).

- Principio de la omisión legislativa:

Así mismo señalan que de no regularse el proyecto de ley habría una omisión legislativa que perjudicaría a los funcionarios en condición de provisionalidad, existiendo una violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Este principio de igualdad se materializa dando un igual trato a situaciones semejantes o idénticas y de otro lado dando un trato diferenciado entre personas en situaciones fácticas diferentes y es esta última situación lo que se pretendía lograr con el proyecto de ley, en el entendido de que se buscaba que la realización de los concursos públicos para ingresar a la carrera administrativa no vulnere los derechos de los funcionario en condición de provisionalidad.

La Honorable Corte Constitucional sobre el tema, en Sentencia C – 067 de febrero 10 de 1999. M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Mendez, enseña<sup>72</sup>:

“...Sin embargo, la Corte ha aceptado la posibilidad de que se configure una **inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa** cuando del contenido normativo de una disposición al ser incompleto, resulta violatorio del principio de igualdad:

“No obstante lo anterior, resulta necesario explicar que la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria. **Es decir, son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad.** Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el

---

<sup>71</sup> Ibíd. Citando a Sentencia T- 308 de fecha 4 de agosto de 1993, expediente T-11947. M.P. Dr. Eduardo Cimientos Muñoz.

<sup>72</sup> Ibid. Citando a Sentencia C - 146 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

proceso de inexequibilidad, puesto que este consiste, esencialmente en un juicio de comparación". El legislador es llamado a desarrollar los preceptos constitucionales y al hacerlo debe respetar los principios y las normas impuestos por el constituyente. No puede, por consiguiente, **legislar discriminatoriamente favoreciendo tan solo a un grupo dentro de las muchas personas colocadas en idéntica situación. Si lo hace, incurre en omisión discriminatoria que hace inconstitucional la norma así expedida.**" (Negrilla fuera del texto).

Posteriormente, una vez fue aprobada la ponencia para dar primer debate al proyecto, se analizó, haciéndose las siguientes apreciaciones:

- El Representante Eduardo Benítez Maldonado adicionó las siguientes palabras (subrayadas) al párrafo 2 del artículo primero: Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aún ocupen dichos cargos (...) y por su parte el Senador Luís Carlos Avellaneda Tarazona, propuso poner entre comillas la expresión "en calidad de provisionales", lo cual fue aprobado. Los demás incisos del párrafo quedaron igual.

El artículo segundo fue aprobado sin modificaciones.

- El representante Pedro Jiménez Salazar, propuso modificar el artículo tercero, en el sentido de que los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil serán destinados no para las demás funciones conexas que tiene que realizar esta en razón a los concursos públicos, sino para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad, lo cual fue aprobado:

Artículo 3º. Lo recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las Entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.<sup>73</sup>

- El artículo cuarto fue aprobado con la modificación de la expresión "y sean discapacitados" por "y con discapacidades".
- Los senadores Jesús Bernal Amorochó, Luís Carlos Avellaneda Tarazona y Gloria Inés Ramírez Ríos, propusieron modificar el artículo 5º, en el sentido de que la Comisión Nacional del Servicio Civil

---

<sup>73</sup> Texto Definitivo al Proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara (Aprobado en sesión conjunta de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara de Representantes de fecha noviembre 28 de 2007, según Acta No. 05/07). Consultado en Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, Bogotá D.C., 04 de diciembre de 2007.

adelantara los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial en los cuales deberá tener en cuenta algunos criterios, lo cual fue aprobado. Por su parte, lo establecido en el segundo inciso y en el párrafo de este artículo no fue modificado.

Art. 5: Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.<sup>74</sup>

- El artículo 6º fue aprobado sin modificaciones.
- “Los Senadores Dilian Francisca Toro Torres, Gloria Inés Ramírez Ríos, Luís Carlos Avellaneda Tarazona, Ricardo Arias Mora y Elsa Gladys Cifuentes y los Representantes Amanda Ricardo de Páez y Rodrigo Romero Hernández presentaron artículo nuevo relacionado con los empleados que a la fecha de publicación de la ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales de los sistemas específicos y especiales de origen legal, quienes, de acuerdo con el artículo propuesto, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas en el texto y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles. El artículo propuesto contempla otras normas y su texto, fue aprobado por mayoría”<sup>75</sup>.

ARTICULO 7º. (ARTICULO NUEVO 1): PERIODO DE TRANSICION. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales de los sistemas específicos y especiales de origen legal, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:

- a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

---

<sup>74</sup> Ibíd.

<sup>75</sup> Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara.

- b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c. Por renuncia regularmente aceptada;
- d. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- e. Por invalidez absoluta;
- f. Por edad de retiro forzoso;
- g. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- i. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.
- j. Por orden o decisión judicial;
- k. Por supresión del empleo;
- l. Por muerte;
- m. Por las demás que determinen la Constitución Política y las Leyes.

Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.<sup>76</sup>

Frente a la ampliación del campo de aplicación de la Ley a las carreras especiales y sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, es importante traer a colación los argumentos dados al respecto por la Senadora GLORIA INÉS RAMÍREZ RÍOS:

La senadora afirmó que dicha medida tendría que tomarse como un tipo de *acción afirmativa*, para garantizar la igualdad real de los empleados nombrados en provisionalidad de las carreras especiales y sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal: “Las acciones afirmativas se establecen como medidas transitorias destinadas a garantizar la igualdad real o efectiva, por lo que una vez ésta se ve alcanzada la acción afirmativa pierde su razón de ser y está

---

<sup>76</sup> Texto Definitivo al Proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara (Aprobado en sesión conjunta de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara de Representantes de fecha noviembre 28 de 2007, según Acta No. 05/07). Consultado en Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara.

llamada a desaparecer. La Corte Constitucional las ha definido como “(...) *políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan*<sup>77</sup>, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.<sup>78</sup>”

Si el proyecto se basa en dicha acción afirmativa, se puede brindar un trato privilegiado a los empleados en provisionalidad para así poder garantizarles una estabilidad laboral: “se justifica entonces una acción afirmativa que permita conciliar los intereses en conflicto -eficiencia, economía y eficacia de la función pública, de un lado, y derechos al trabajo y al mínimo vital, del otro-, frente a las políticas de provisión de cargos en las entidades públicas. Se debe otorgar así un trato preferente y privilegiar la estabilidad laboral de los sujetos de especial protección del Estado (...)<sup>79</sup>”

De no extenderse el proyecto de ley a los sistemas de carrera administrativa de origen legal, se vulneraría el derecho a la igualdad e irremediablemente tendría que declararse inexecutable la norma, además advirtió: “con qué respuesta vamos a darle la cara a esos miles de servidores y servidoras públicas que laboran en la fiscalía, del magisterio, de la rama judicial, incluso, de este mismo Congreso de la República, cuando tengamos que explicarles que para ellos no existe la garantía de estabilidad<sup>80</sup>”.

La Senadora Ramírez insistió además que con la aplicación de la acción afirmativa, se cumplen una serie de requisitos que hacen que la norma en favor de los provisionales de los sistemas de carrera administrativa de origen legal, se convierta en una medida efectiva para proteger su derecho a la estabilidad laboral, tales como: se toma una medida eficaz para lograr la protección de un grupo, existe un aceptable grado de conexidad entre la medida y el beneficio buscado, es una medida menos lesiva en términos de sacrificio de un valor o un derecho constitucional, el sacrificio ajeno no implica el sacrificio de fines de mayor jerarquía. Veamos cada uno:

**“Que la medida sea eficaz para lograr la protección del grupo:** En este caso, la única manera de garantizar el derecho a la estabilidad de quienes se encuentran en provisionalidad al servicio de la administración pública -tanto en el sistema general como en las carreras especiales y en los sistemas específicos de carrera administrativa- es

---

<sup>77</sup> Proposición aditiva en primer debate al proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara. Por la Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos, Bogotá D.C., 22 de noviembre de 2007. Citando a Alfonso Ruiz Miguel, “*Discriminación Inversa e Igualdad*”, en Amelia Varcárcel (compiladora), *El Concepto de Igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 19994, pp. 77-93.

<sup>78</sup> *Ibid.* Citando a Greenwalt Kent. “*Discrimination and Reverse Discrimination.*” New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. *Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry.* Yale University Press. New York. 1991.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

estableciendo este régimen de transición como acción afirmativa con el carácter de temporal, de lo contrario perderán sus empleos, las entidades serán demandadas y este grupo como las miles de familias que de ellos depender se verá profundamente afectado.

**Que exista un aceptable grado de conexidad entre la medida y el beneficio buscado.** El grado de conexidad que existe en este evento entre la medida (acción afirmativa o régimen de transición que permite mantener en los cargos que ocupan a quienes se encuentran en provisionalidad al servicio de la administración) y el beneficio buscado (derecho a la estabilidad como garantía fundamental de rango constitucional) es directo.

**Que se trate de la medida menos lesiva en términos de sacrificio de un valor o un derecho constitucional:** Las personas que en este momento se encuentran concursando para proveer los cargos vacantes definitivamente en las diferentes entidades y dependencias de la administración pública y que apenas se encuentra cursando la etapa de pruebas dentro de los respectivos concursos, se verán afectadas. Sin embargo todas estas personas tienen la expectativa de ingresar a la administración pública sufrirán una afección menor, ya que no tienen ningún derecho consolidado ni adquirido. El sacrificio que estas personas hacen es menor frente al que tendrían que padecer aquellos y aquellas que perderían la única fuente de sustento que han tenido por años de valiosos servicios a la administración pública.

**Que el sacrificio ajeno no implique el sacrificio de fines de mayor jerarquía:** En este caso el sacrificio ajeno es una expectativa, la de acceso a un cargo de la administración pública, sacrificio que además es temporal, frente a la consecución de un fin de mayor jerarquía como es la estabilidad que repara las consecuencias de la mala planeación del sistema de provisión de cargos que por años ha tenido el Estado colombiano.<sup>81</sup>

- Los Senadores Miguel Pinedo Vidal y Luís Elmer Arenas Parra propusieron un artículo nuevo en relación con los empleados públicos civiles y no uniformados del sector defensa, el cual fue aprobado, quedando así:

ARTICULO 8º. El parágrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, quedará así:

“PARAGRAFO.- Período de Transición: Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en sus decretos reglamentarios. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.

Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.”<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*

<sup>82</sup> Texto Definitivo al Proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara (Aprobado en sesión conjunta de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara de Representantes de fecha noviembre 28 de 2007, según Acta No. 05/07). Consultado en Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara.



El artículo sobre vigencia y derogatorias, quedó como artículo noveno.

Posteriormente, se realizó un pliego de modificaciones al proyecto para darle segundo debate, así:

- Se propuso el siguiente título para el proyecto de Ley: “Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que regulan los sistemas específicos y especiales de origen legal, la ley 1033 de 2006 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”<sup>83</sup>.

- En el artículo 5º se incluye el inciso segundo y el párrafo que se encontraban en el texto modificatorio propuesto para primer debate al proyecto de ley:

Art. 5: Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas, lo cual fue aprobado.

Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004 dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la convocatoria No 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la convocatoria No 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha ley.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.<sup>84</sup>

- En el artículo 7 se propuso que se modifique la denominación del artículo periodo de Transición por sistemas específicos y especiales de origen legal y además se cambia en el literal m la palabra leyes por ley.

---

<sup>83</sup> Texto Modificatorio para segundo debate al proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara. Consultado en Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara.

<sup>84</sup> *Ibid.*

En el artículo 8 se propuso aclarar que la transitoriedad se aplicará en los casos en que los empleados públicos se encuentren ocupando *cargos en vacancia definitiva* y también se propuso modificar la expresión que hace alusión a las causales de retiro en el sentido de indicar que son las “previstas en la ley” y no en los “decretos reglamentarios”, así:

“ARTICULO 8º. Modificar el párrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:

PARAGRAFO.- Período de Transición: Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes en forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en la ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.

Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen”.<sup>85</sup>

Teniendo en cuenta el anterior trámite, a continuación se resume el mismo en un esquema comparativo<sup>86</sup> entre el texto aprobado en las Comisiones VII Conjuntas de Senado y Cámara y el texto después del pliego de modificaciones para segundo debate, así:

---

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Esquema comparativo entre el texto aprobado en las Comisiones VII Conjuntas de Senado y Cámara y el texto después del pliego de modificaciones para segundo debate. Consultado en Informe de Ponencia para segundo debate del proyecto de Ley No 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, *ibid.*

<p style="text-align: center;">TEXTO DEFINITIVO</p> <p style="text-align: center;">(Aprobado en sesión conjunta de las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara de Representantes de fecha noviembre 28 de 2007, según Acta No. 05/07)</p> <p style="text-align: center;">AL PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO, 171 DE 2007 CÁMARA</p>	<p style="text-align: center;">TEXTO MODIFICATORIO PARA SEGUNDO DEBATE</p> <p style="text-align: center;">AL PROYECTO DE LEY No 117 DE 2007 SENADO, 171 DE 2007 CÁMARA</p>
<p>“Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”</p>	<p>“Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que regulan los sistemas específicos y especiales de origen legal, la ley 1033 de 2006 y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”</p>
<p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA,</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p>	<p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA,</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p>
<p>ARTÍCULO 1º. Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º, al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:</p> <p>Parágrafo 2. Período de Transición. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aun ocupen dichos cargos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>	<p>ARTÍCULO 1º. Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º, al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:</p> <p><u>Parágrafo 2.</u> Período de Transición. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aun ocupen dichos cargos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>

<p>ARTICULO 2º. Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:</p> <p>Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.</p>	<p>ARTICULO 2º. Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:</p> <p>Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.</p>
<p>ARTÍCULO 3º. Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.</p> <p><u>Parágrafo.</u> Los aspirantes inscritos en la convocatoria No 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.</p>	<p>ARTÍCULO 3º. Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.</p> <p><u>Parágrafo.</u> Los aspirantes inscritos en la convocatoria No 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.</p>
<p>ARTÍCULO 4º. Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y sean discapacitados (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.</p>	<p>ARTÍCULO 4º. Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva en calidad de provisionales y con discapacidad (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.</p>
<p>ARTÍCULO 5º. Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.</p>	<p>ARTICULO 5º. Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.</p> <p>Las entidades a las cuales se les aplique la Ley 909 de 2004 dentro del mes siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley, deberán actualizar la oferta pública de empleos con vacancia definitiva que continúan en la convocatoria No 001 de 2005. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, deberá realizar las adecuaciones a la convocatoria No 001 de 2005 que sean necesarias como consecuencia de dicha</p>

	<p>ley.</p> <p>PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil garantizará a los aspirantes con algún tipo de discapacidad las condiciones que sean necesarias para la presentación de las pruebas.</p>
<p>ARTÍCULO 6º. Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente parágrafo:</p> <p>Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados.</p> <p>Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.</p>	<p>ARTÍCULO 6º. Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente parágrafo:</p> <p>Parágrafo. Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales, con previa o sin previa convocatoria a concurso, el nominador no requiere de autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En la provisión del cargo el jefe del organismo o entidad deberá dar estricto cumplimiento a las normas de carrera administrativa y enviar un informe trimestral a la Comisión sobre los encargos y nombramientos provisionales realizados.</p> <p>Previamente al uso de la facultad nominadora, el jefe del organismo deberá haber reportado la vacancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil con una antelación no inferior a 15 días de efectuarse el encargo o nombramiento provisional.</p>
<p>ARTICULO 7º. (ARTICULO NUEVO 1): PERIODO DE TRANSICION. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales de los sistemas específicos y especiales de origen legal, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;</li> <li>b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;</li> <li>c. Por renuncia regularmente aceptada;</li> <li>d. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;</li> <li>e. Por invalidez absoluta;</li> <li>f. Por edad de retiro forzoso;</li> <li>g. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;</li> <li>h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;</li> <li>i. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</li> <li>j. Por orden o decisión judicial;</li> <li>k. Por supresión del empleo;</li> <li>l. Por muerte;</li> <li>m. Por las demás que determinen la Constitución Política y las Leyes.</li> </ul>	<p>ARTICULO 7º: SISTEMAS ESPECÍFICOS Y ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL. Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales de los sistemas específicos y especiales de origen legal, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;</li> <li>b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;</li> <li>c. Por renuncia regularmente aceptada;</li> <li>d. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;</li> <li>e. Por invalidez absoluta;</li> <li>f. Por edad de retiro forzoso;</li> <li>g. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;</li> <li>h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;</li> <li>i. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</li> <li>j. Por orden o decisión judicial;</li> <li>k. Por supresión del empleo;</li> <li>l. Por muerte;</li> </ul>

<p>Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>	<p>m. Por las demás que determinen la Constitución Política y la Ley.</p> <p>Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>
<p>ARTICULO 8º. (ARTICULO NUEVO 2) Modificar el párrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:</p> <p>“PARAGRAFO.- Período de Transición: Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en sus decretos reglamentarios. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.</p> <p>Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.</p> <p>Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.</p>	<p>ARTICULO 8º. Modificar el párrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:</p> <p>“PARAGRAFO.- Período de Transición: Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes en forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en la ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.</p> <p>Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.</p> <p>Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.</p>

ARTÍCULO 9º. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	ARTÍCULO 9º. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.
--	--

Seguidamente, la plenaria del Senado de la República aprobó el texto del proyecto de ley en segundo debate en los siguientes términos:

**“PROYECTO DE LEY No.117/07 SENADO – No.171/07 CAMARA** “por la cual se reforman algunos artículos de la ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales de origen legal y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”

### EL CONGRESO DE COLOMBIA

#### DECRETA:

**ARTÍCULO 1º.** Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º, al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:

**Parágrafo 2. Período de Transición.** Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aun ocupen dichos cargos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.

**ARTICULO 2º.** Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso: Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.

**ARTÍCULO 3º.** Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.

**Parágrafo.** Los aspirantes inscritos en la convocatoria No 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.

**ARTÍCULO 4º.** Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, y con discapacidades (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.

**ARTÍCULO 5º.** Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas

**ARTÍCULO 6º.** Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:

**Parágrafo.** Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales en vacancias definitivas de empleos de carrera que no estén incluidos en una convocatoria a concurso de méritos, el nominador requiere de previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que deberá emitirla, cuando proceda, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud que contenga la información requerida para el efecto por la Comisión. De no emitirse dicha autorización en el término antes señalado, se entenderá que ésta es favorable y el nominador podrá proveer la respectiva vacante.

**ARTICULO 7º. SISTEMAS ESPECIFICOS Y ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL.** Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, de los sistemas específicos y especiales de origen legal, con excepción del que rige para el personal docente, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:

- a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;
- b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c. Por renuncia regularmente aceptada;
- d. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;
- e. Por invalidez absoluta;
- f. Por edad de retiro forzoso;
- g. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;
- i. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.
- j. Por orden o decisión judicial;
- k. Por supresión del empleo;
- l. Por muerte;
- m. Por las demás señaladas por la Constitución Política y la Ley.

Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.

Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.

Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben



ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.

**ARTICULO 8º.** Modificar el párrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:

**“PARAGRAFO.- Período de Transición:** Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en el Decreto Ley 091 de 2007. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.

Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

**ARTÍCULO 9º.** La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”<sup>87</sup>

Al anterior proyecto de ley, la plenaria de la Honorable Cámara de representantes, en segundo debate, realizó las siguientes modificaciones, las cuales fueron acogidas por la Comisión Accidental de Mediación designada por el Senado y la Cámara de Representantes:

Se modificó el título del proyecto en el sentido de que lo que se debe buscar no es solo la reforma de algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales de origen legal sino también los de *origen constitucional*; por lo que el título del proyecto quedaría así:

**Proyecto de ley nº. 171/07 cámara – 117/07 senado** “por la cual se reforman algunos artículos de la ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales de origen legal **y constitucional** y se dictan otras disposiciones en materia de carrera administrativa”<sup>88</sup>.

Se incluyó dos artículos nuevos que no contemplaba la plenaria del Senado, referentes a los cargos que en provisionalidad ocuparan los empedados y

---

<sup>87</sup> Texto aprobado en sesión plenaria del Senado en segundo debate proyecto de ley no.117/07 senado – no.171/07 Cámara, 11 de diciembre de 2007. Consultado en Acta de conciliación proyecto de ley nº. 171/07 cámara – 117/07 senado, Bogotá D.C. abril 03 de 2008.

<sup>88</sup> Texto definitivo segundo debate plenaria Cámara de Representantes, 01 de abril de 2008, según consta en el acta 098, previo su anuncio el día 26 de marzo de 2008, según acta 097. Consultado en Acta de conciliación proyecto de ley nº. 171/07 cámara – 117/07 senado.

servidores de la Fiscalía General de la Nación y por otro lado la vigencia de la lista de elegibles en los concursos públicos:

**Artículo 9º (Nuevo).** Los servidores y empleados de la Fiscalía General de la Nación, que a la entrada en vigencia de la Ley 938 de 2004 “Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, estuviesen ocupando cargos en provisionalidad, no podrán ser separados del mismo sino por las causales de retiro previstas en el artículo 77 de la Ley 938 de 2004. Su evaluación se hará de acuerdo a los procedimientos establecidos para los empleados de Carrera.

**Artículo 10º (Nuevo).** Las listas de elegibles resultantes en los concursos públicos, en los sistemas de carrera específicos, especiales y generales, tendrán una vigencia de tres (3) años contados a partir de la fecha en que hayan sido publicadas.<sup>89</sup>

Las demás disposiciones fueron aprobadas en forma idéntica a las que se aprobó en plenaria del Senado.

El cuadro comparativo<sup>90</sup> de los textos aprobados en segundo debate en las plenarias de senado y cámara de representantes es el siguiente:

<p><b>TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL DÍA 11 DE DICIEMBRE DE 2007 AL PROYECTO DE LEY No.117/07 SENADO – No.171/07 CÁMARA</b> “POR LA CUAL SE REFORMAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA LEY 909 DE 2004, ALGUNOS ARTÍCULOS DE LAS DISPOSICIONES QUE CONTIENEN LOS CONCURSOS DE LOS SISTEMAS ESPECÍFICOS Y ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA”</p> <p><b>EL CONGRESO DE COLOMBIA</b></p> <p><b>DECRETA:</b></p>	<p><b>TEXTO DEFINITIVO PLENARIA AL PROYECTO DE LEY Nº. 171/07 CÁMARA – 117/07 SENADO</b> “POR LA CUAL SE REFORMAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LA LEY 909 DE 2004, ALGUNOS ARTÍCULOS DE LAS DISPOSICIONES QUE CONTIENEN LOS CONCURSOS DE LOS SISTEMAS ESPECÍFICOS Y ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL <u>Y CONSTITUCIONAL</u> Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA”.</p> <p>APROBADO EN SEGUNDO DEBATE EN LA SESION PLENARIA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES DEL DÍA 01 DE ABRIL DE 2008, SEGÚN CONSTA EN EL ACTA 098, PREVIO SU ANUNCIO EL DÍA 26 DE MARZO DE 2008, SEGÚN ACTA 097.</p> <p><b>EL CONGRESO DE COLOMBIA</b></p> <p><b>DECRETA:</b></p>
--	---

<sup>89</sup> Ibíd.

<sup>90</sup> Cuadro comparativo de los textos aprobados en segundo debate en las plenarias de senado y cámara de representantes. Consultado en Acta de conciliación proyecto de ley nº. 171/07 cámara – 117/07 senado, Ibíd.

<p><b>ARTICULO 1º.</b> Adiciónese el siguiente Parágrafo nuevo, que será el 2º; al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2 como parágrafo 1:</p> <p><b>Parágrafo 2. Período de Transición.</b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aun ocupen dichos cargos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>	<p><b>Artículo 1º.</b> Adiciónese el siguiente parágrafo nuevo, que será el 2º; al artículo 3º de la Ley 909 de 2004 y modifíquese la nomenclatura quedando el actual parágrafo 2º como parágrafo 1º.</p> <p><b>Parágrafo 2º. Período de Transición.</b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, del sistema general de carrera, y que a la entrada de la vigencia de la presente ley aun ocupen dichos cargos, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales contenidas en el artículo 41 de la misma Ley. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en el reglamento.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil del sistema general de carrera, utilizándose también cuando se generen vacantes en cumplimiento del inciso anterior. Las listas de elegibles resultado de la Convocatoria número 001 de 2005 tendrán una vigencia de tres años.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>
<p><b>ARTICULO 2º.</b> Adiciónese al numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:</p> <p>Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento, los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.</p>	<p><b>Artículo 2º.</b> Adiciónese al numeral 5 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el siguiente inciso:</p> <p>Los empleados que hayan sido nombrados en provisionalidad con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, que hubiesen concursado para el empleo que venían desempeñando en provisionalidad o encargo y que puedan ser nombrados en dicho empleo como resultado del concurso público, no estarán sujetos al periodo de prueba, adquiriendo desde el momento de su nombramiento los derechos de carrera, y por consiguiente deberán ser inscritos en el registro público de Carrera Administrativa.</p>
<p><b>ARTÍCULO 3º.</b> Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Los aspirantes inscritos en la convocatoria No</p>	<p><b>Artículo 3º.</b> Los recursos recaudados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, provenientes de las entidades públicas, serán destinados para la culminación de los procesos de selección que se adelantan mediante las distintas Convocatorias y para el cumplimiento de las demás funciones relacionadas con la administración y vigilancia de los Sistemas de Carrera, bajo su responsabilidad.</p> <p><b>Parágrafo.</b> Los aspirantes inscritos en la convocatoria número 001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una</p>

<p>001 de 2005 que hayan superado la prueba básica general de preselección, podrán optar en participar por una sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.</p>	<p>sola vez en convocatorias posteriores que realice la Comisión Nacional del Servicio Civil sin necesidad de efectuar un nuevo pago por concepto de inscripción.</p>
<p><b>ARTÍCULO 4º.</b> Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, y con discapacidades (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.</p>	<p><b>Artículo 4º.</b> Los servidores públicos que se encuentren ocupando cargos de vacancia definitiva, en calidad de provisionales, y con discapacidades (físico, mental, visual o auditivo) y les faltaren menos de tres (3) años para pensionarse contados a partir de la promulgación de la presente ley, tendrán derecho a los beneficios establecidos en el artículo 1º de esta ley para los trabajadores nombrados en provisionalidad.</p>
<p><b>ARTÍCULO 5º.</b> Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.</p>	<p><b>Artículo 5º.</b> Con el objeto de garantizar la especialidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades y organismos del sector público, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará los procesos de selección de futuras convocatorias, separando los empleos del nivel nacional y los de orden territorial y en las convocatorias deberá tener en cuenta criterios como el perfil ocupacional, las áreas de desempeño funcional y la especificidad de los respectivos sectores o actividades administrativas.</p>
<p><b>ARTÍCULO 6º.</b> Adicionase al artículo 24 de la ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:</p> <p><b>Parágrafo.</b> Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales en vacancias definitivas de empleos de carrera que no estén incluidos en una convocatoria a concurso de méritos, el nominador requiere de previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que deberá emitirla, cuando proceda, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud que contenga la información requerida para el efecto por la Comisión. De no emitirse dicha autorización en el término antes señalado, se entenderá que ésta es favorable y el nominador podrá proveer la respectiva vacante.</p>	<p><b>Artículo 6º.</b> Adicionase al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 el siguiente párrafo:</p> <p><b>Parágrafo.</b> Para efectuar los encargos o los nombramientos provisionales en vacancias definitivas de empleos de carrera que no estén incluidos en una convocatoria a concurso de méritos, el nominador requiere de previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que deberá emitirla, cuando proceda, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud que contenga la información requerida para el efecto por la Comisión. De no emitirse dicha autorización en el término antes señalado, se entenderá que esta es favorable y el nominador podrá proveer la respectiva vacante.</p>
<p><b>ARTÍCULO 7º. SISTEMAS ESPECÍFICOS Y ESPECIALES DE ORIGEN LEGAL .</b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, de los sistemas específicos y especiales de origen legal, con excepción del que rige para el personal docente, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;</li> <li>b. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;</li> <li>c. Por renuncia regularmente aceptada;</li> <li>d. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;</li> <li>e. Por invalidez absoluta;</li> </ul>	<p><b>Artículo 7º. <i>Sistemas específicos y especiales de origen legal.</i></b> Los empleados que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004, estuviesen ocupando cargos públicos vacantes de forma definitiva, en calidad de provisionales, de los sistemas específicos y especiales de origen legal, con excepción del que rige para el personal docente, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales enlistadas a continuación y siempre que los concursos públicos que se estén adelantando se encuentren en etapa anterior a la publicación de la lista de elegibles:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;</li> <li>b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;</li> <li>c) Por renuncia regularmente aceptada;</li> <li>d) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;</li> <li>e) Por invalidez absoluta;</li> <li>f) Por edad de retiro forzoso;</li> <li>g) Por destitución, como consecuencia de proceso</li> </ul>

<p>f. Por edad de retiro forzoso;</p> <p>g. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;</p> <p>h. Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;</p> <p>i. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.</p> <p>j. Por orden o decisión judicial;</p> <p>k. Por supresión del empleo;</p> <p>l. Por muerte;</p> <p>m. Por las demás señaladas por la Constitución Política y la Ley.</p> <p>Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>	<p>disciplinario;</p> <p>h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;</p> <p>i) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;</p> <p>j) Por orden o decisión judicial;</p> <p>k) Por supresión del empleo;</p> <p>l) Por muerte;</p> <p>m) Por las demás señaladas por la Constitución Política y la ley.</p> <p>Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente, siguiendo el procedimiento que se establezca en los respectivos reglamentos de la entidad correspondiente.</p> <p>Los demás empleos serán provistos con las listas de elegibles resultantes de las convocatorias que adelanten los respectivos organismos encargados para tal fin.</p> <p>Para las entidades y organismos del Estado cuya carrera sea vigilada y administrada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un deber reportar las vacantes definitivas que deben ser provistas mediante concurso público, en las fechas que señale este organismo, su incumplimiento y el de las demás directrices e instructivos constituyen falta disciplinaria.</p>
<p><b>ARTICULO 8º.</b> Modificar el párrafo del artículo 4 de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:</p> <p><b>“PARAGRAFO.- Período de Transición:</b> Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en el Decreto Ley 091 de 2007. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.</p> <p>Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.</p> <p>Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de 2007 y las</p>	<p><b>Artículo 8º.</b> Modificar el párrafo del artículo 4º de la Ley 1033 de 2006, el cual quedará así:</p> <p><b>Parágrafo. Período de Transición.</b> Los empleados públicos civiles y no uniformados del Sector Defensa, que a la fecha de publicación de la Ley 1033 de 2006, estuviesen ocupando cargos públicos en calidad de provisionales del sistema especial de carrera del Sector Defensa, no podrán ser separados de su cargo sino por las causales de retiro previstas en el Decreto-ley 091 de 2007. Mientras permanezcan en sus cargos su desempeño será evaluado anualmente siguiendo el procedimiento establecido para los empleados pertenecientes al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.</p> <p>Los procesos de selección para proveer los demás empleos del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa serán desarrollados de conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 091 de 2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, y la convocatoria deberá efectuarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del citado decreto ley.</p> <p>Para las entidades y dependencias que integran el Sector Defensa, los nombramientos provisionales se continuarán rigiendo por lo dispuesto en el Decreto 091 de</p>

demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.	2007 y las demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.
	<u><b>Artículo 9º (Nuevo).</b> Los servidores y empleados de la Fiscalía General de la Nación, que a la entrada en vigencia de la Ley 938 de 2004 “Estatuto Orgánico de la Fiscalía”, estuviesen ocupando cargos en provisionalidad, no podrán ser separados del mismo sino por las causales de retiro previstas en el artículo 77 de la Ley 938 de 2004. Su evaluación se hará de acuerdo a los procedimientos establecidos para los empleados de Carrera.</u>
	<u><b>Artículo 10º (Nuevo).</b> Las listas de elegibles resultantes en los concursos públicos, en los sistemas de carrera específicos, especiales y generales, tendrán una vigencia de tres (3) años contados a partir de la fecha en que hayan sido publicadas.</u>
<b>ARTÍCULO 9º.</b> La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	<b>Artículo 11º.</b> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Como puede observarse, tanto en los textos aprobados en segundo debate del proyecto de ley en las plenarias de senado y cámara de representantes, se excluye a los docentes<sup>91</sup> de la aplicación de la ley.

### 3.2 ARGUMENTOS EN CONTRA

El Procurador General de la Nación fue el primero en tirar la piedra en contra del proyecto de ley, tildándolo de inconstitucional por violar el principio de igualdad de acceso a la función pública y desconocer normas constitucionales que regulan el acceso al empleo, a través del mérito, lo cual fue expresamente señalado “mediante oficios del 25 de marzo y 9 de abril de 2008 dirigidos a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes (...). De la misma manera, en escritos del 18 y 30 de abril de 2008(...)”<sup>92</sup> dirigidos al Presidente de la República.

---

<sup>91</sup> Al respecto la Senadora de la República Gloria Inés Ramírez Ríos en un comunicado público denominado El Proyecto de Provisionales amenazado por Los caprichos del Ejecutivo expresó: la posibilidad de reconocer estabilidad a miles de servidores del sector público se vio truncada en una votación pública pero extremadamente apretada, en la que apenas por cuatro votos se impuso la bancada que se pliega ante los caprichos del gobierno nacional (...)En la discusión que se adelantaba en la plenaria del Senado de la República a propósito del proyecto de Ley que garantiza la estabilidad a los servidores y servidoras públicas en provisionalidad, la presión del Ministro de Protección Social y de la Ministra de Educación, hicieron que fuera incluida una proposición de modificación del texto que venía aprobado de comisión mediante el cual se excluye a los docentes y a muchos otros funcionarios adscritos a los sistemas especiales de carrera administrativa de origen constitucional (...) Lo que se advierte tras esta serie de eventos desafortunados, es la impertinente e ilegítima intromisión del gobierno nacional en los asuntos del Legislador.

<sup>92</sup> Sentencia C-901/08, expediente OP-103 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Por su parte el Gobierno objetó por inconstitucionalidad el proyecto de ley en sus artículos 1, 4, 7, 8, 9 bajo el argumento de que estos últimos “desconocen el principio de mérito como regla general de acceso a la función pública y por ende, los artículos 125, 217, 218, 253, 256, 268 y 279 de la Constitución Política, conforme a los cuales, el ingreso, ascenso y permanencia en el servicio público procede mediante procesos de selección públicos y abiertos, en garantía de la objetividad de los mismos y además se vulnera el derecho a la igualdad arts. 13 y 209 C.P en la medida que prevén la permanencia en el servicio público de un grupo minoritario de personas que se encuentran vinculadas provisionalmente a empleos vacantes en forma definitiva, sin que tengan la obligación de demostrar su mérito a través de un concurso.”<sup>93</sup>

La Corte Constitucional en sentencia C-901/08, con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, declaró fundadas las objeciones presidenciales y en consecuencia declaró inexecutable los artículos objetados por el Gobierno en base a las siguientes razones:

- Para el ingreso y permanencia en la Carrera administrativa el *principio del mérito* es el presupuesto necesario para su ejercicio, el cual busca unos fines esenciales que desarrolla la Constitución Política como son la eficacia, eficiencia, igualdad entre las personas que aspiran acceder a la función pública, capacidad e idoneidad del personal, estabilidad laboral con la obtención de resultados positivos que afirmen que la persona que ingresa a la función pública está capacitada para ejercer el cargo; principio que se ve vulnerado al otorgar un tratamiento preferencial y favorable “para quienes ocupan actualmente, en provisionalidad, cargos de carrera vacantes en forma definitiva, por cuanto los habilita para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes pues mientras éstos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito. El trato diferencial es injustificado pues, respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurídicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados.”<sup>94</sup>

En armonía con lo anterior, enseña la Corte, que el principio de igualdad en el acceso a la función pública se vulnera, teniendo en cuenta que a los nombrados en provisionalidad podrían ingresar a carrera, sin pasar por las reglas del concurso público y el mérito. Además, con el agregado de que el paso del tiempo no es una

---

<sup>93</sup> Objeciones presidenciales. Consultado en Corte Constitucional Comunicado de prensa No 41, 17 de septiembre de 2008.

<sup>94</sup> *Ibid.*

causa para que el funcionario puede ingresar a carrera administrativa. La Corte Constitucional acudió al precedente para reiterar:

*“3- La gestión de personal del Estado colombiano tiene como principio general el sistema de carrera administrativa (art. 125 C.P.), el cual tiene dos claros objetivos, uno referente al Estado y otro que hace relación con la persona. En primer lugar, la carrera administrativa busca la vinculación y permanencia al aparato estatal de las mejores personas, a través de la selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades; el Estado, entonces, garantiza el mejor nivel de aptitud en los elementos que lo integran, lo cual aumenta la posibilidad de desarrollar con eficiencia y eficacia sus funciones. Como segunda medida, el sistema de carrera brinda la posibilidad a todas las personas, o a todos los ciudadanos, en los casos respectivos, de acceder en igualdad de oportunidades a los cargos públicos, sin mediar otras variables diferentes a los méritos y calidades. La carrera administrativa protege así no sólo la eficiencia y eficacia de la actividad estatal sino también la igualdad en el acceso a la función pública”<sup>95</sup>.*

### **ARGUMENTOS EN TORNO AL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2008:**

#### **Argumentos a Favor:**

Como el proyecto de ley fue declarado inexecutable, el Congreso de la República tramitó el “Plan B”, consistente en el acto legislativo N° 23 de 2008 Senado, 259 de 2008 Cámara, con el fin de adicionar el artículo 125 de la Constitución Política.

El proyecto de acto legislativo se presentó inicialmente en los siguientes términos<sup>96</sup>:

#### **PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO “POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA”.**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Adiciónese un párrafo al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad o en encargo en un empleo por vacancia definitiva, siempre y cuando durante tres (3) años o más hayan desempeñado cargos de carrera, cumplido las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo, con buen desempeño, y que acrediten en el caso de los encargos una calificación media del desempeño en un porcentaje igual o superior al 80% del puntaje máximo posible durante todo el tiempo de servicio en cargos de carrera. Igual

---

<sup>96</sup> Proyecto de acto legislativo original.



derecho lo tendrán los servidores de las carreras especiales y de los sistemas específicos de carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos.

Mientras se surte este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando y no se podrá iniciar ninguno. A lo anterior se exceptúan los concursos según lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución Política.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

En la exposición de motivos se señaló que la Constitución de 1991 no consagró un régimen de transición para el personal vinculado en carrera administrativa en forma provisional y que no ha concursado pero que ha cumplido sus obligaciones y tiene amplios conocimientos en los asuntos de su cargo. De ahí que con el acto legislativo se pretendía brindar estabilidad laboral a dicho personal, tal como lo establecía el artículo 56 de la ley 909 de 2.004 que señalaba:

“Artículo 56. *Evaluación de antecedentes a empleados provisionales.* A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.”

La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.<sup>97</sup>

El anterior proyecto fue aprobado en primera vuelta en sesión plenaria del Senado de la República el día 11 de junio de 2008. Posteriormente ante la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, se propuso darle primer debate (segunda vuelta), introduciendo modificaciones, consistentes en la supresión del inciso 2 del párrafo del artículo 1 que establecía que mientras se surtía el procedimiento contemplado en la norma (inscripción extraordinaria de los provisionales) se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando y no se podrá iniciar ninguno.

El proyecto de acto legislativo con pliego de modificaciones quedó así<sup>98</sup>:

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*

<sup>98</sup> Informe de ponencia primer debate (segunda vuelta) proyecto de acto legislativo no. 259/08 cámara – 023/08 senado, Bogotá, D.C., Agosto 05 de 2008.

## PLIEGO DE MODIFICACIONES

### “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 259 DE 2008 CÁMARA – 023 DE 2008 SENADO

*Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**Artículo 1º-** Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

PARÁGRAFO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores públicos que se encuentran en provisionalidad o en encargo en un empleo por vacancia definitiva, siempre y cuando durante tres (3) años o más hayan desempeñado cargos de carrera, cumplido las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo, con buen desempeño, y que acrediten en el caso de los encargos una calificación media del desempeño en un porcentaje igual o superior al 80% del puntaje máximo posible durante todo el tiempo de servicio en cargos de carrera. Igual derecho lo tendrán los servidores de las carreras especiales y de los sistemas específicos de carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos.

A lo anterior se exceptúan los concursos según lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución Política.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

En el informe de ponencia primer debate (segunda vuelta), se destacan los siguientes argumentos a favor del proyecto de acto legislativo:

- Se trata de conferir estabilidad laboral a los servidores que han estado vinculados al Estado en provisionalidad o encargados del sistema general de carrera que tengan una permanencia mínima de tres años en cargos de carrera y que acrediten un buen desempeño y cumplimiento de requisitos para su ejercicio. En el caso de los encargos “*se plantea definir el buen desempeño en el servicio como la calificación media del desempeño con un porcentaje igual o superior al 80 % del puntaje máximo posible durante todo el tiempo de servicio en cargos de carrera.*”<sup>99</sup>
- En las normas que han regulado la carrera administrativa en Colombia, no ha existido un régimen de transición que permita que servidores públicos

---

<sup>99</sup> *Ibíd.*

nombrados en provisionalidad o en encargo en el sistema de carrera administrativa, pudieran acceder a éste sin necesidad de un concurso público.

Posteriormente, en el Informe de Ponencia Segundo Debate (Segunda Vuelta), se propuso a la plenaria de la Cámara de Representantes algunas modificaciones respecto al texto aprobado en primera vuelta, en los siguientes términos<sup>100</sup>:

“1. Suprimir el texto: o en encargo en un empleo por vacancia definitiva: Se excluye de este beneficio a los empleados encargados, por cuanto son servidores que ya están inscritos en carrera administrativa, bien de manera automática en vigencia de la ley 27 de 1992 o por que adquirieron sus derechos previo proceso de selección, por lo cual se considera que para no afectar el sistema de mérito de manera grave, estas personas que ya tienen estabilidad en sus empleos si desean ascender lo hagan previo proceso de selección.

2. Se incluye la aclaración que los provisionales debieron estar vinculados como tal a la fecha de publicación de la ley 909 de 2004 (23 de septiembre de 2004) y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen en dichos cargos. Se propone esta fecha pues fue en virtud de la ley 909 de 2004, que se reactivó el sistema de carrera administrativa, y se dio paso a la realización de los concursos dirigidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Se incluye un inciso segundo pues mientras se surte el procedimiento de inscripción en carrera administrativa se debe suspender los concursos respecto de los cargos que están ocupados por provisionales con el fin de no generar otras expectativas con el concurso, es decir no generarle expectativas a quienes aprueben las fases prevista para ocupar el mismo cargo. Esto con el fin de no ocasionar conflictos relacionados con derechos adquiridos ya sea del empleado que viene en provisionalidad o de quien gane un concurso para ocupar el cargo que el mismo ocupa.

4. Se excluyen de la inscripción extraordinaria a los servidores públicos provisionales de que tratan los artículos 131, 256 de la Constitución Política y los pertenecientes a las carreras docente y diplomática y consular.

5. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente Acto Legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa”.

El texto aprobado en la comisión primera de la Cámara de Representantes en segunda vuelta con las modificaciones planteadas quedó así:

---

<sup>100</sup> Informe de Ponencia Segundo Debate (Segunda Vuelta) Proyecto de Acto Legislativo No. 259/08 Cámara – 023/08 Senado, Bogotá, D.C., Agosto 29 de 2008.

**“PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 259/08-CÁMARA 023/08-SENADO-  
“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

Artículo 1º- Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, siempre y cuando cumplan las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen en dichos cargos. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por los empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente Acto Legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática y consular.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación”.

## **ARGUMENTOS EN CONTRA**

El proyecto de acto legislativo fue demandado por el actor Mauricio Bedoya Vidal, por inconstitucional con efectos retroactivos al momento de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2008 (sentencia C-619 de 2003), por cuanto según él existió “extralimitación en el ejercicio de la competencia del poder de reforma constitucional que le asiste al Congreso de la República, en cuanto a que produjo una sustitución<sup>101</sup>, subversión o derogación de la Carta Política mediante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2008”. (nota al pie fuera de texto).

Para el actor, existió sustitución de la constitución porque se adicionó un artículo que modifica el contenido esencial del artículo 125 de la Constitución Política, en

---

<sup>101</sup> La sustitución constitucional, parcial o total se presenta cuando la Constitución previa a la reforma aparece opuesta o totalmente diferente frente al contenido del acto reformativo, al punto que ambas resultan incompatibles. Una sustitución se aprecia parcial cuando un eje definitorio de la identidad de la Constitución es reemplazado por otro opuesto o totalmente diferente. En las sentencias C-970 y C-971 de 2004 se delineó el método para efectuar el juicio de sustitución, y sobre el particular se señaló: (...) mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles. Consultado en Concepto Procuraduría General de la Nación, sobre constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2008, 3 de abril de 2009.

el que se establece el concurso como regla general para el ingreso y ascenso en carrera administrativa, lo que además, es a todas luces contradictorio con la voluntad del constituyente primario.

Para explicar con mayor claridad lo dicho, se sustituyen los elementos definitorios de la Constitución Política, porque se está sustituyendo el sistema de carrera administrativa el cual fue creado por voluntad del Constituyente primario (pueblo); razón por la cual si se quiere modificar o derogar el sistema, es esa misma voluntad del pueblo la que debe actuar porque solo de él emana el poder público y no del constituyente derivado (Congreso); es por esto que la Constitución Política señala en su artículo 374, que ésta puede ser reformada por el Congreso, pero no derogada, subvertida o sustituida, teniendo en cuenta que el único poder constituyente ilimitado es el pueblo en virtud del artículo 3 y del preámbulo de la misma Constitución.

Al respecto la sentencia C-1040 de 2005, al igual que las sentencias C-1200 de 2003, C-970 y C-971 de 2004, expresan:

*Así, la Corte, en la Sentencia C-551 de 2003 sentó estos criterios en relación con la sustitución de Constitución, al juzgar una ley que convocaba a un referendo, no un acto legislativo en cuya aprobación no participa directamente el pueblo:*

- a. *Que el poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales.*
- b. *Que por virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta.*
- c. *Que para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad.*
- d. *Que la Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles y que, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello.*
- e. *Que el poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución.*
- f. *Que sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución<sup>102</sup>.*

En concordancia con lo anterior, en palabras del actor, el sistema de carrera administrativa si puede reformarse pero no sustituirse prescindiendo del concurso público:

*“Claro que el principio de carrera administrativa con concurso de méritos, podría tocarse, reformarse, o alterarse; pues es cierto que no hay en la materia, intangibles. De tal forma,*

---

<sup>102</sup>Procuraduría General de la Nación, sobre constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2008, Ibd. Citando a sentencia C-1040 de 2005, C-1200 de 2003, C-970, C-971 de 2004 y C-551 de 2003.

*podrían cambiarse o reformarse las reglas constitucionales relativas a las formas y criterios de evaluación, reconocer mayor porcentaje en el proceso a quienes ostenten experiencia específica en los cargos convocados a concurso o en la entidad convocante; tal vez también, prever un menor período de prueba para quienes ya estaban en el cargo como provisionales o inclusive, en el peor de los casos, hacer exámenes diferenciados entre quienes ya ostentan la calidad de provisionales e interesados 'externos'. Pero, lo que no resulta posible por voluntad del Constituyente Primario es que se prescindiera de forma total del concurso de méritos, público y en igualdad de oportunidades de inscripción, para realizar en cambio registros automáticos en la carrera administrativa.*

*Una carrera sin concurso público, no es la carrera administrativa que el Constituyente Primario diseñó y una Constitución que contradice en su esencia, definición y naturaleza material dicho diseño, es una distinta a la que en materia de Carrera Administrativa quiso la Asamblea Constituyente y, finalmente, una Carta así transformada, es sencillamente un texto sustituido, y en consecuencia, una extralimitación de la competencia del Congreso de la República.<sup>103</sup>*

Además de lo anterior, consideró el demandante que con lo dispuesto en el acto legislativo han sido derogados o sustituidos varios artículos de la Constitución, tales como “*el artículo 125, referente a la carrera administrativa; el artículo 40-1 que contempla el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido, el artículo 40-7 que establece como derecho de los ciudadanos el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, el artículo 13, en lo relativo a la igualdad de oportunidades; el artículo 53 sobre el Estatuto del Trabajo y el artículo 209, en cuanto somete el desarrollo de la función administrativa a los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad(...)*”<sup>104</sup>

Lo anterior teniendo en cuenta que “*la inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, por mandato constitucional, de los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 909 de 2004 estuvieren ocupando cargos de carrera de modo provisional o por encargo, vulneran, por sustitución de los mismos, los elementos esenciales definitorios de la carrera administrativa cuales son la carrera como regla general para la provisión de empleos públicos, el ingreso mediante competencia por méritos y en condiciones de igualdad utilizando la figura del concurso público abierto, la estabilidad en el empleo, la moralidad en su desempeño, y la especialización y capacitación. Como consecuencia, se viola el principio de imparcialidad como fundamento de la función administrativa*”<sup>105</sup>

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, en armonía con los argumentos expuestos por el actor, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del acto legislativo, por cuanto existe una sustitución parcial de la constitución, ya que la inscripción automática en carrera administrativa de los servidores públicos provisionales o en encargo, sin mediar un concurso público, es contrario a lo que establece la misma Constitución en su artículo 125,

---

<sup>103</sup> *Ibíd.* Citando al demandante Mauricio Bedoya.

<sup>104</sup> Sentencia C-588 de 2009. Inexequibilidad acto legislativo, expediente D-7616, Demandante: Mauricio Bedoya Vidal, 27 de agosto de 2009.

<sup>105</sup> Concepto Procuraduría General de la Nación, sobre constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2008.

el cual señala que la regla general para ingresar y ascender al empleo público es el *concurso* a través del cual se demuestran las **calidades** de los aspirantes.

Además sostiene que no hubo una reforma constitucional sino una sustitución parcial de la constitución, en el sentido de que se sustituyó un elemento definitorio en la propia Constitución como lo es el sistema de carrera administrativa, lo cual demuestra que el Congreso desvió su poder al aprobar una disposición que no tiene relación con la Constitución, desde el punto de vista de su legitimidad.

Para el Procurador no existió una reforma de la constitución sino una sustitución, teniendo en cuenta que con la expedición del Acto legislativo la Constitución sigue idéntica al no existir una modificación del inciso primero del artículo 125 de la Constitución Política; todo lo contrario lo que se hizo fue agregar otro párrafo el cual es totalmente contradictorio al precepto constitucional del *concurso* para ingresar a carrera administrativa.

Por otra parte, el Ministerio Público analiza unos aspectos que son de vital importancia para deducir que el acto legislativo es contrario a la Constitución Política:

a) **Inaplicabilidad del acto legislativo** por imposibilidad de cumplimiento de las calidades al momento de ejercer el cargo en provisionalidad o por encargo: El acto legislativo es inaplicable porque es imposible que el funcionario nombrado en provisionalidad o por encargo, tenga las **calidades** para poder acceder a carrera en el momento de ser nombrado ya que solamente se podía demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos, pero no las calidades, las cuales nunca se determinaron y por lo tanto no fueron evaluadas a través de concurso público tal como lo establece el inciso primero del artículo 125 de la Constitución Política “es decir, **ninguna de las personas que vienen ocupando cargos de carrera mediante nombramiento provisional o por encargo tiene el derecho para ser inscrito en carrera administrativa**”<sup>106</sup>.

“Eso está muy claro en el artículo 8 de la Ley 443 de 1998 (**la cual rige la aplicación del Acto legislativo 01 de 1998**), al establecer la procedencia de los nombramientos en encargo y provisionales de la siguiente manera:

*“Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.”* (subrayado fuera de texto).<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*

<sup>107</sup> *Ibíd.* Citando a la Ley 443 de 1998.

b) Con el acto legislativo se vulnera el derecho a la **igualdad**, porque se excluye el derecho a la inscripción en carrera, a quienes vienen ocupando cargos de carrera en provisionalidad o en encargo, en los sectores notarial, judicial, docente, diplomático y consular: La igualdad significa que ante situaciones fácticas similares o iguales se aplique una misma disposición, lo cual no pasa con el acto legislativo porque bajo una misma condición (situación de provisionalidad a los servidores que laboran antes del 2004), se aplican diferentes normas, lo cual no tiene ninguna fundamentación jurídica.

La Corte Constitucional declaró inconstitucional el acto legislativo, con base en los siguientes fundamentos:

- El Congreso tiene solo competencia para reformar la Constitución, más no para sustituirla, por lo cual existe un vicio de competencia por ejercicio excesivo del poder de reforma.
- Lo que hizo el Congreso al tratar de incluir un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, es sustituir tanto desde el punto de vista personal como temporal la regla general del concurso público para acceder a carrera administrativa. Desde el punto personal porque “se favorece a un grupo de servidores que ocupan cargos de carrera en calidad de provisionales o de encargados, siempre que cumplan las condiciones allí establecidas y, desde el punto de vista temporal, porque se impone durante un lapso determinado, de manera que, mientras dura su vigencia, desplaza transitoriamente la regulación “ordinaria”, cuyos efectos en curso son interrumpidos a fin de hacer posible el derecho de inscripción extraordinaria en carrera, reconocido a quienes les corresponde en razón de lo previsto en el comentado párrafo.”<sup>108</sup>
- El acto legislativo es contrario a los elementos definitorios de la propia constitución atinentes a la carrera administrativa, hizo un cotejo entre lo que establece el inciso primero del artículo 125 de la Constitución que dispone el concurso como regla general para acceder al empleo público y lo que pretende el acto legislativo, para determinar si existe oposición entre estas dos disposiciones al punto de que exista contradicción entre ellas, lo cual hace imposible que puedan subsistir en el mismo tiempo, encontrando lo siguiente:

La carrera administrativa, el mérito y el concurso público no son compatibles con un derecho de inscripción extraordinaria, fundado en la experiencia y que prescinde del concurso público y suspende los que se

---

<sup>108</sup> CORTE CONSTITUCIONAL -Sentencia C-588 de 2009, Op.cit.



adelantan respecto de los cargos definitivamente vacantes desempeñados por provisionales o encargados.

Tampoco existe compatibilidad entre el ingreso automático y el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos, pues aún cuando se tengan las calidades y los requisitos, quien no sea provisional o encargado no podrá aspirar a los cargos de carrera definitivamente vacantes, a los cuales sólo podrían acceder los provisionales o encargados. Igualmente a personas diferentes de los provisionales o encargados se les impide el acceso a los beneficios de carrera (estabilidad, ascenso, etc.), luego el artículo 53 superior no rige para ellos.

La incompatibilidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinaria en carrera es evidente, pues no se otorga un mismo trato a los provisionales o encargados y a quienes no lo son o están por fuera de la carrera administrativa, fuera de lo cual, se afecta la igualdad de oportunidades, pues no tienen el mismo punto de partida quienes no son provisionales o encargados y quienes si lo son, ya que a favor de estos últimos el Acto Legislativo crea un privilegio de ingreso automático o inscripción extraordinaria en carrera.<sup>109</sup>

- Para la Corte Constitucional, existe una violación del principio de igualdad por cuanto se busca establecer condiciones más favorables, privilegios o ventajas para los nombrados en provisionalidad en el sistema de carrera, considerando que no tendrían que pasar por un proceso que valore sus capacidades o méritos; circunstancia que no se reconoce a las personas que concursan y no están vinculadas en la administración. Acude la corte a los argumentos ya expuestos en la Sentencia C-901 de 2008, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley, reiterando que “cuando se propician situaciones como la descrita, “se establece un privilegio a favor de una persona consistente en eximirlo del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros posibles concursantes por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera”, siendo de aclarar que la cuestión es más grave en el supuesto ahora analizado, debido a que no hay “otros posibles concursantes”, por la sencilla razón de que no se prevé concurso alguno”<sup>110</sup>.
- Aunado a lo anterior, con el hecho de la inscripción extraordinaria al sistema de carrera, no solamente se violaría el principio de igualdad sino “los fines del Estado contemplados en el artículo 2º superior y los principios de moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209

---

<sup>109</sup> Comunicado de prensa No 37, sesión de la sala plena, 27 de agosto de 2009, Corte Constitucional. Disponible en [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co). Visitada el 31 de enero de 2010.

<sup>110</sup> Sentencia C-588 de 2009, Op cit. Citando a Sentencia C-901 de 2008.

superior, guían el desarrollo de la función administrativa que ha de estar “al servicio de los intereses generales”<sup>111</sup>.

- El Acto legislativo desconoce la *separación de poderes*, por cuanto en lo atinente a la carrera administrativa es materia reservada al Congreso, órgano que pretende conferir a la Comisión Nacional del Servicio Civil la implementación de los mecanismos orientados a darle viabilidad a la inscripción automática en carrera. Para la Corte “se le sustrae así una parcela de regulación al legislador y, temporalmente, se le suplanta en lo que tiene que ver con esa materia, lo cual quiebra el principio de separación de poderes, desconoce el principio democrático e implica la modificación no expresa del artículo 150 de la Constitución que encarga al Congreso de hacer las leyes, así como del artículo 130 superior, pues, sin tocar su texto, se le añade a la Comisión Nacional del Servicio Civil una función diferente de las allí señaladas y tan contraria a la Carta, que, también por este aspecto, la sustituye parcial y transitoriamente. Desde luego, esa sustitución igualmente afecta el control de constitucionalidad, dado que, si falta la actuación del legislador, tampoco hay posibilidades de que la Corte llegue a ejercer el control que eventualmente pudiera corresponderle.”<sup>112</sup>
- Concluye señalado que no solamente con el acto legislativo se sustituye parcialmente la Constitución sino que se *suspende* los efectos de algunas normas superiores, cuestión que es más gravosa que la sustitución misma, esto teniendo en cuenta que “se interrumpe de manera temporal el nexo “intrínseco” que la Corte ha encontrado entre la carrera y la realización de los fines del Estado y de la función pública en particular, así como la vigencia del artículo 40-7 que deja, durante cierto tiempo, de amparar el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos a los ciudadanos que no ocupan en provisionalidad o por encargo los empleos de carrera a los que se refiere el artículo cuestionado, y lo propio cabe aseverar del derecho a la igualdad que, durante idéntico lapso temporal, dejará de aplicarse a los mismos ciudadanos y todo para otorgarle viabilidad al privilegio reconocido a los beneficiarios del ingreso automático a carrera, mediante la inscripción extraordinaria establecida en las condiciones del párrafo acusado.”<sup>113</sup>

Con dicha suspensión se modifica tácitamente el artículo 13 de la Constitución al igual que el artículo 40-7 “pues, aunque de conformidad con su tenor literal, sólo exceptúa del derecho de acceso al desempeño de funciones o cargos públicos y en las condiciones que determine la ley, a “los colombianos por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad”, tendrá que admitir otra excepción consistente en que, así sea temporalmente, los colombianos

---

<sup>111</sup> Ibíd.

<sup>112</sup> Ibíd.

<sup>113</sup> Ibíd.

que no estén en el supuesto regulado por el artículo acusado tampoco tienen garantizado ese acceso.”<sup>114</sup>

En este capítulo hemos mostrado de manera exhaustiva el debate surgido con ocasión de la tramitación de los proyectos de ley y el acto legislativo, lo cual pone de presente que el debate no es pacífico y que de una y otra parte se esgrimieron una amplia gama de argumentos a favor y en contra de las mencionadas iniciativas.

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

## 4. CONCLUSIONES

La anterior investigación ha servido para poner sobre la mesa, los aspectos relevantes encontrados en la doctrina, jurisprudencia y legislación para dar respuesta a la pregunta: *¿Qué debe primar en el sistema jurídico Colombiano: los principios subyacentes al sistema de Carrera Administrativa, o el principio de Estabilidad Laboral de los servidores públicos en condición de provisionalidad?*. Para ello, hemos hecho un breve recuento histórico legislativo de la Carrera Administrativa en Colombia (Capítulo II), así como también una descripción de los argumentos planteados en torno al debate surgido con ocasión del trámite de los proyectos de ley y acto legislativo (Capítulo III).

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo de este capítulo será dar respuesta al interrogante planteado. Como lo manifesté en el primer capítulo, el hecho de que haya escogido un autor como Dworkin no significa que comparta la totalidad de sus argumentos. Pretender que en los casos difíciles pueda existir una sola respuesta correcta elaborada por un juez modelo (Hércules) con poderes sobrehumanos, es desconocer el carácter pluralista de los Estados, ya que en la actualidad hay más de una ideología e interés en juego, así como dinámicas cambiantes que subyacen al derecho que va de la mano con las pugnas de poder entre los diferentes sectores, especialmente de la clase política, y que inciden en la agenda legislativa y en los fallos de los jueces. Es decir, la decisión que para el tribunal o el juez es la correcta hoy, puede ser la incorrecta mañana. No obstante, comparto con Dworkin su crítica a la discrecionalidad judicial propia del positivismo jurídico de HART y en tal sentido, la tesis de la única respuesta correcta materializada en el modelo de decisión judicial representado en Hércules, es un buen intento dirigido a impedir la arbitrariedad en las decisiones judiciales, al trazarle al operador jurídico, un norte a seguir a fin de que su providencia tenga la máxima sustentación, sin olvidar su responsabilidad política y moral; en otras palabras, que su decisión tenga al menos la pretensión de ser una obra de arte.

Según Rodolfo Arango “La exigencia de la máxima justificación de las decisiones judiciales impide, o por lo menos intenta impedir, que los derechos de las personas se tornen ilusorios. Ella supone un replanteamiento radical de la responsabilidad política y moral del juez. Desde una perspectiva interpretativa del derecho, única concepción que capta la complejidad del fenómeno jurídico, la legitimidad del derecho depende de su interpretación correcta, coherente e integral<sup>115</sup>”.

---

<sup>115</sup> ARANGO. Op. cit., p. 158.

Entrando en materia, es de mencionar que desde la institucionalidad, la Corte Constitucional, al declarar inexecutable el proyecto de ley y el acto legislativo, responde al debate planteado en el sentido de que debe primar en Colombia los principios subyacentes a la Carrera Administrativa (Mérito e Igualdad). No obstante, volviendo a las premisas planteadas en la introducción, esto no significa que el debate se encuentra cerrado en términos académicos, es más, resulta interesante señalar como hipótesis, para responder nuestra pregunta, que a parte de la respuesta de la Corte Constitucional, existe otra posible y diferente respuesta, es decir, que lo que debe primar en el ordenamiento jurídico Colombiano es la Estabilidad Laboral de los servidores públicos vinculados a través de nombramiento provisional.

Así las cosas, lo que se hizo en los capítulos segundo y tercero fue ser parte de la novela en cadena y en tal sentido convertirnos en artistas para interpretar el pasado, hacer la descripción de la práctica judicial y adecuar la respuesta a la moralidad política, sin perder de vista que el fundamento general de la teoría de Dworkin, es la garantía de los derechos del individuo.

Al *describir* los argumentos a favor y en contra del acto legislativo encontramos que tanto los unos como otros se sustentaron, especialmente en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional.

Podría resumirse que quienes se declararon a favor de los principios que subyacen a la carrera Administrativa (Procurador, Presidente, actor y Corte Constitucional), utilizaron como argumento principal el mérito e igualdad para acceder a la carrera Administrativa, lo que finalmente se impuso en el debate institucional dado en la Corte Constitucional, organismo que señaló que el legislador se extralimitó en su ejercicio de reforma Constitucional al pretender sustituir la Constitución Política. Acudiendo a Dworkin, observemos que la novela en cadena construida por la corte constitucional en torno a los principios que subyacen a la carrera Administrativa es coherente. Veamos:

En sentencia C-041 de 1995 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “la conformación de lista de elegibles” del artículo 4° del Decreto 1222 de 1993, bajo el entendido de que, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente, señalando que “el acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes, es una manifestación concreta del derecho a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos. La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado”.

Así, en la Sentencia C-317 de 1995, declaró inexecutable la frase “para la primera incorporación y nombramiento en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no se aplicarán los requisitos establecidos en las normas legales y los funcionarios quedarán incorporados directamente en la carrera especial” del tercer inciso del artículo 53 de la Ley 105 de 1993, señalando que la disposición contradice “la esencia del sistema de carrera” y que igualmente altera el sistema de carrera al autorizar que automáticamente “ingresen funcionarios libremente nombrados por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público”.

En la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos transitorios 193 y 196 del proyecto que luego se convirtió en la Ley 270 de ese año - Estatutaria de la Administración de Justicia. El artículo 193 establecía que los funcionarios y empleados que hubiesen sido vinculados a la rama judicial “mediante la respectiva designación en propiedad para el cargo por periodo fijo o a término indefinido”, quedaban “incorporados al Sistema de Carrera Judicial”. La Corte Constitucional señaló la incorporación automática al sistema de carrera judicial, “sin necesidad de providencia que así lo determine”, es “constitucionalmente reprochable” y por lo tanto, quienes resultaban favorecidos con la mencionada disposición eran acreedores “de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos o preparación profesional” con el agravante de que “una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo”; concluyendo que “lo anterior constituye para la Corte una palmaria vulneración del derecho a la igualdad y se convierte en una excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público”.

En armonía con lo anterior, en la Sentencia C-901 de 2008, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del proyecto de ley N° 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 Cámara, objeto de nuestro estudio, reiterando su jurisprudencia anterior, e indicando además que la preceptiva bajo estudio, “establece un privilegio a favor de una persona consistente en eximirlo del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros posibles concursantes por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera”.

Para finalizar la novela que venimos resumiendo, la Corte Constitucional en Sentencia C-588/09, declaró la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008, tras considerar que el mismo implica sustitución de la Constitución Política y por lo tanto el Congreso no es el competente para modificar la carta, resaltando el criterio del mérito e igualdad para acceder al empleo público.

Por otra parte, son muchos los argumentos que describimos a favor de la Estabilidad Laboral de los empleados en condición de provisionalidad, entre otros, destacamos: Primacía de la realidad sobre las formalidades, principio de confianza legítima, principio de las cargas públicas, omisión legislativa, entre otros; y que son válidos y coherentes desde la teoría interpretativa del derecho y en aplicación del método *constructivo* propuesto por Dworkin, cada uno de los cuales fueron expuestos en el capítulo anterior.

Como reiteradamente se ha venido manifestando, el fundamento de la teoría de Dworkin, es la defensa de los derechos individuales sobre los generales, precisamente por su crítica al utilitarismo y por lo tanto sería en principio válido afirmar que los derechos de las personas a la estabilidad laboral están por encima del interés general de lo asociados de acceder al empleo público por encima de los intereses generales.

Desde el punto de vista de la moralidad política se pudo determinar a través de la descripción de los antecedentes históricos legislativos de la carrera Administrativa en Colombia, que a pesar de su amplio desarrollo normativo, no ha sido operante por cuanto se han impuesto intereses clientelistas, por encima de los fines que persigue.

La novela en cadena realizada por la Corte Constitucional mas el criterio histórico de moralidad política según el cual el Sistema de Carrera Administrativa en Colombia es Inoperante por razones clientelistas, nos llevan a concluir que lo que debe primar en Colombia es los principios que Subyacen a la Carrera Administrativa por encima del principio de estabilidad laboral de los funcionarios vinculados en condición de provisionalidad, lo cual no quiere decir que no nos tomemos en serio los derechos de un grupo de ciudadanos, por cuanto “para superar la tensión entre libertad e igualdad, Dworkin recurre a un principio de justicia que funciona como sustrato o premisa esencial de todo el sistema: el derecho a ser tratado con la misma consideración y respeto. Propiamente, no se trata de un derecho, aunque a veces se utilice esa terminología, si no ‘del ideal fundamental de una comunidad política que sea una comunidad de iguales.’<sup>116</sup>” Por lo tanto, la premisa de ser tratado como iguales es aplicable al caso que nos hemos planteado por una razón lógica: El hecho de que se haya declarado inexequible los proyectos de ley y acto legislativo no implica que los funcionarios vinculados a la Administración en condición de provisionalidad no puedan presentarse a los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que aunque no garantiza su continuidad en la Carrera Administrativa, los trata como iguales frente a los demás aspirantes. Cosa diferente fuese si el rompimiento de la relación laboral se diese de manera abrupta.

---

<sup>116</sup> PRIETO SANCHIS. Op. Cit., p. 373.

Por último, somos conscientes del drama social de quienes no continuaran en la Carrera Administrativa, y que por tanto el Estado es el llamado a formular y ejecutar políticas públicas tendientes a aliviar el impacto producto del desempleo de esta parte de la población.

Así mismo, considero, como quedó en evidencia, que el órgano que no se tomó en serio los derechos de los individuos fue el Congreso de la República al ser negligente por no expedir el marco jurídico necesario para hacer operativo el sistema de carrera Administrativa agravado por los intereses clientelistas en pugna.

El tomarse los derechos en serio, es responsabilidad de todos los órganos que componen el Estado, en pro de una Administración Pública con Humanismo.



## BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993; Teoría de la argumentación Jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ARANGO, Rodolfo. ¿Hay respuestas correctas en el Derecho?. Universidad de los Andes Facultad de Derecho. Bogotá: Ediciones Uniandes – Siglo Hombre Editores 2ª Reimpresión, 2004.

ALVARES COLLAZOS, Augusto. ¿Por qué no funciona el sistema de Carrera Administrativa?. En: Administración y Desarrollo No. 42. Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, Bogotá, II semestre de 2004.

CEPEDA ESPINOZA, Manuel José. Polémicas Constitucionales. Bogotá: Legis Editores S.A, 2007.

COLOMBIA, Corte Constitucional Sentencia T - 308 de 1993 – Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 023 de 1994 - Magistrado Ponente - Vladimiro Naranjo Mesa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 133 de 1994 - Antonio Barrera Carbonell

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 555 de 1994 - Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 041 de 1995 - Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 317 de 1995 - Magistrado Ponente - Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz .

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 037 de 1996 - Magistrado Ponente - Vladimiro Naranjo Mesa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T - 322 de 1996 - Magistrado Ponente - Alejandro Martínez Caballero

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 016 de 1998 - Magistrado Ponente - Fabio Morón Díaz

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 146 de 1998 - Magistrado Ponente - Vladimiro Naranjo Mesa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 368 de 1999 - Magistrado Ponente - Eduardo Cifuentes Muñoz

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 551 de 2003 - Magistrado Ponente - Eduardo Montealegre Lynett

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T - 772 de 2003 - Magistrado Ponente - Manuel José Cepeda Espinosa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 798 de 2004 - Magistrado Ponente - Manuel José Cepeda Espinosa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 970 de 2004 - Magistrado Ponente - Rodrigo Escobar Gil

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 971 de 2004 - Magistrado Ponente - Manuel José Cepeda Espinosa

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia T - 617 de 2005 - Magistrado Ponente - Álvaro Tafur Galvis

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 733 de 2005 - Magistrada Ponente - Clara Inés Vargas Hernández

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 901 de 2008 - Magistrado Ponente - Mauricio González Cuervo

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Sentencia C - 588 de 2009 - Magistrado Ponente - Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. Colección Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo. Buenos Aires: Editorial Planeta Agustini, 1993.

GONZÁLEZ GARCÍA, Carlos Emilo. La Carrera Administrativa en la modernización estatal. En: Administración y Desarrollo No. 42. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, 2004.

## NETGRAFÍA

CALSAMIGLIA Albet. ¿Porqué es importante Dworkin?. Disponible en: [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474174522381695209079/cuaderno2/numero2\\_11.pdf](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474174522381695209079/cuaderno2/numero2_11.pdf). Visitada el 8 de noviembre de 1999

PRIETO SANCHIS, Luis. Teoría y Filosofía Política en Ronald Dworkin. (Comentarios al libro de R. Dworkin 'Los Derechos En serio' Traducción de Martha Gustavino, prologo de A. Calsamiglia). Editorial Arie. Barcelona 1984. Disponible en [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC\\_014\\_353.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_014_353.pdf), visitada el 15 de Octubre de 2009.

PUENTES GONZÁLEZ, Germán. La carrera administrativa ¿anhelo o realidad?. Disponible en: [http://www.urosario.edu.co/cienciapolitica/documentos/cepi/articulos\\_revista\\_desafios/9,%20Puentes.pdf](http://www.urosario.edu.co/cienciapolitica/documentos/cepi/articulos_revista_desafios/9,%20Puentes.pdf). Visitada el 13 de febrero de 2010.